المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
كلية الشريعة بالرياض
قسم الفقه

إفشاء الأسرار الطبية والتجارية

- دراسة فقهية تطبيقية -

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد

ياسر بن إبراهيم الخضيري

إشراف

أ. د. مساعد بن قاسم الفالح

الأستاذ في قسم الفقه بالكلية

العام الجامعي

١٤٣٢ - ١٤٣٣هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.. أما بعد:

فإن السر يولد بمولد الإنسان ، وهو جزءٌ من حياته ، وقد احترم الإسلام سرية الإنسان في حياته وبعد مماته ، كما احترم حريته في اختيار أنماط حياته داخل حدود الشريعة .

وكتمان الأسرار في الإسلام من الأخلاق الرفيعة المنبثقة من الإيمان الراسخ، قبل أن يكون نظاماً بشرياً يعاقب من يخالفه، ومن المعلوم أن أسرار الإنسان تزداد بمرور الأزمان، وتزداد حاجته للكتمان ؛ لتنوعها وازدياد مصالحها ومفاسدها، مما يجبر دول العالم على ترتيب الأسرار في أنظمتها ؛ حتى تسير أمور الناس في أحسن ترتيب وأجمل تنظيم .

ويزداد الأمر أهمية إذا كانت هذه الأسرار تتعلق بالضروريات التي جاءت الشرائع السماوية برعايتها وصيانتها ، كالأسرار المتعلقة بالنفس أو العرض أو المال ، فأحببت أن أسهم في هذا المجال المهم الذي لم يلق العناية الكافية من الباحثين ، فاخترت أن يكون موضوع رسالتي لمرحلة الدكتوراه : " **إفشاء الأسرار الطبية والتجارية .. دراسة فقهية تطبيقية** " أتناول فيه الجوانب الفقهية المتعلقة بهذين النوعين من الأسرار المهنية وأدرسهما دراسة فقهية مقارنة، إضافة إلى الاستشهاد ببعض الصور المعاصرة، ودراسة بعض الأنظمة واللوائح - المعمول بها في المملكة العربية السعودية - المتعلقة بالأسرار الطبية والتجارية خاصة.

وأعني بالأسرار الطبية: الأسرار المهنية التي يطلع عليها كل مَن يمارس المهن الصحية المختلفة، كأطباء الأسنان، والأطباء البشريين، والصيادلة، والفنيين الصحيين، وغيرهم.

وقد صدر نظام مزاولة المهن الصحية بتاريخ ١٤٢٦/١١/٤هـ، والذي ألغي بموجبه نظام مزاولة مهنة الطب البشري ومهنة طب الأسنان الصادر عام ١٤٠٩هـ، ونظام مزاولة مهنة الصيدلة والاتجار بالأدوية والمستحضرات الطبية الصادر عام ١٣٩٨هـ، واشتمل هذا النظام على مضامين النظامين السابقين، مع مراعاة المستجدات التي ظهرت مؤخراً.

وقد جاء في المادة الأولى من نظام مزاولة المهن الصحية ما نصه:

(**الممارس الصحي**: كل مَن يرخص له لمزاولة المهن الصحية التي تشمل الفئات الآتية: الأطباء البشريين، وأطباء الأسنان، والصيادلة الأخصائيين، والفنيين الصحيين في: الأشعة، والتمريض، والتخدير، والمختبر، والصيدلة، والبصريات، والوبائيات، والأطراف الصناعية، والعلاج الطبيعي، ورعاية الأسنان وتركيبها، والتصوير الطبقي، والعلاج النووي، وأجهزة الليزر، والعمليات، والأخصائيين النفسيين والاجتماعيين، وأخصائيي التغذية والصحة العامة، والقَبَالة، والإسعاف، ومعالجة النطق والسمع، والتأهيل الحرفي، والعلاج الحرفي، والفيزياء الطبية، وغير ذلك من المهن الصحية الأخرى ...).

وأعني بالأسرار التجارية: المعلومات التي يحصل عليها مَن يمارس المهن التجارية، والتي لا تكون معلومة لعموم الناس، وهي ذات قيمة تجارية؛ نظراً لسريتها، وتكسب صاحبها ميزة حالية، أو مستقبلية، أو حقيقية، أو محتملة.

وقد جاء في المادة الأولى من لائحة حماية المعلومات التجارية السرية الصادرة بتاريخ ١٤٢٦/٢/٢٥هـ ضوابط السر التجاري، ونصها:

(تعدُّ أي معلومة سراً تجارياً في أي من الحالات الآتي بيانها:

١- إذا كانت غير معروفة عادة في صورتها النهائية، أو في أي من مكوناتها الدقيقة، أو كان من الصعب الحصول عليها في وسط المتعاملين عادة بهذا النوع من التعاملات.

٢- إذا كانت ذات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية.

٣- إذا أخضعها صاحب الحق لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها في ظل

ظروفها الراهنة) .

وإنما خصصت هذين النوعين من الأسرار المهنية بالدراسة لأهميتهما من ناحية ، وعدم تناولهما بالدراسة الفقهية من ناحية أخرى.

وقد كانت الفكرة في بداية الأمر دراسة الأسرار المهنية ، وأشهرها عند المختصين بالأنظمة أربعة أنواع : الأسرار الطبية ، والأسرار التجارية ، والأسرار المصرفية، وأسرار مهنة القضاء والمحاماة؛ إلا أنّ الأسرار المصرفية وأسرار مهنة القضاء والمحاماة قد تناولها الباحثون بالدراسة الفقهية والنظامية في رسائل علمية، وبقيت الأسرار الطبية والتجارية بحاجة إلى البحث والدراسة، لذا اخترت هذين النوعين سائلاً الله تعالى الإعانة والتسديد .

أهميـة الموضـوع :

تظهر أهمية الموضوع فيما يأتي :

١ – أن علم الطب في تطور مستمر ، والطبيب يطلع على أسرار الآخرين بحكم طبيعة عمله التي تمكنه من ذلك ، وأحياناً يجد الطبيب في نفسه حرجاً من كتمان هذه الأسرار ، فكان من الأهمية بمكان دراسة هذا الموضوع من جميع جوانبه .

٢ – أن الدراسات والأبحاث العلمية والممارسات العملية أثبتت أن موضوع سر المهنة الطبية لم يلق العناية الكافية من كليات الطب ، والقطاعات الصحية المختلفة ، فكان لابد من إلقاء الضوء عليه من الناحية الشرعية ، حتى لا يقع الطبيب في الخطأ إذا أفشى السر ، ويخل بالواجب عليه من حفظ أسرار المرضى .

٣ – أن من أخطر البحوث التي يقوم بها الباحثون هو ما يتعلق بالبحوث التي تختص ببدن الإنسان وعرضه وماله ، وهذه من الضروريات التي جاءت الشرائع بحفظها ، فأحببت أن أبحث في هذه الموضوعات وخاصة موضوع إفشاء الأسرار الطبية والتجارية ، لأبين الأحكام الشرعية لهذا الموضوع ؛ ليكون الطبيب والتاجر على بصيرة من أمر دينه .

٤ – أن هذا الموضوع يبحث في إحدى النوازل المعاصرة المتجددة باستمرار ، حيث إن الصور المعاصرة لهذا الموضوع لا تكاد تنقضي ، فكان لابد من وضع ضوابط عامة تحكم هذه الصور .

ونظراً لأهمية هذا الموضوع فقد بادرت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت بعقد ندوة بتاريخ ١٤٠٧/٨/٢٠هـ بعنوان " **الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية** " وكان من الموضوعات المطروحة في هذه الندوة موضوع " **سر المهنة الطبية** " ، وقد شارك فيها عدد من الباحثين في مجال العلوم الطبية والقانونية والفقهية .

كما أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثامنة بتاريخ ١-١٤١٤/١/٧هـ قد أصدر قراراً بشأن موضوع السر في المهن الطبية ، وأوصى فيه بالاهتمام بهذا الموضوع وتوعية العاملين في المجال الصحي به .

٥- أن المعلومات التجارية المكتسبة من قبل شخص حقيقي أو اعتباري تكون حقاً لمكتسبها ، ولما كانت هذه المعلومات تتسم بالسرية أحياناً ، وهي عرضة للإطلاع عليها من قبل الآخرين ، كان لابد من حمايتها وصيانتها ، ودراسة الجوانب الفقهية والنظامية المتعلقة بها ، ووضع القواعد و الضوابط التي تحكم هذا الموضوع .

أسباب اختيار الموضوع :

كان من أبرز أسباب اختيار هذا الموضوع ما يأتي :

١ – أهمية الموضوع كما سبق .

٢ – ارتباط هذا البحث بواقع الناس اليوم ، فهو يبحث في جوانب تتعلق بالطب والتجارة ، وهذا مما لا يستغني عنه غالب الناس ، فكان لابد من دراسة هذا الموضوع من الناحية الفقهية؛ نظراً لما يجده بعض الأطباء من حرج في بعض الوقائع .

٣ – أن هذا الموضوع ـ كما يظهر لي ـ لم يلق العناية الكافية من قبل الباحثين؛ حيث لم أطلع على أيّ رسالة علمية تعنى بالجوانب الفقهية لهذا الموضع ، مع أهميته وتعلقه بجوانب مهمة في حياة الناس .

وقد تبين لي حاجة الموضوع إلى البحث والدراسة، حيث أشار غير واحد ممن كتب في هذا الموضوع إلى أهميته ، وقلة الكتابات الفقهية فيه .

٤ – أن هذا البحث يتناول أيضاً موضوع إفشاء الأسرار التجارية ، ونظراً لأهميته فقد صدرت لائحة " حماية المعلومات التجارية السرية " قبل أربع سنوات تقريباً ، وقد اشتملت على عدد من الموضوعات المتعلقة بالأسرار التجارية ، ولم أجد من تناول هذه اللائحة بالبحث والدراسة، فأحببت الإسهام في ذلك ، والعناية بالجانب الفقهي لهذا الموضوع.

أهـداف الموضـوع :

١ – دراسة موضوع إفشاء الأسرار الطبية والأسرار التجارية ، وبيان أحكامهما في الفقه الإسلامي .

٢ – وضع القواعد الكلية والضوابط العامة التي يمكن تطبيقها على ما يستجد من أسرار طبية أو تجارية في حياة الناس ، إذ لا يخفى أن هذا المجال لا يزال في تطور وتقدم دائم .

٣ – إظهار سبق الإسلام إلى تكريم الإنسان في المحافظة على أسراره وخصوصياته ، وإحاطتها بسياج منيع من الحماية الشرعية .

٤ – إبراز جهود المملكة العربية السعودية في معالجتها لهذا الموضوع بالاعتماد على القرآن الكريم والسنة النبوية ، ومن خلال نظام مزاولة المهن الصحية ، ونظام هيئة السوق المالية ، وغيرها من الأنظمة ذات الصلة .

الدراســات السابقــة :

بعد البحث والتفتيش في قواعد المعلومات وفهارس الرسائل العلمية لم أجد من تناول موضوع إفشاء الأسرار الطبية والتجارية بالدراسة الشرعية الشاملة لجميع جوانب الموضوع ، بل ظهر ليّ عدة دراسات تناولت مسؤولية الطبيب المهنية وهذه في أغلبها لا تتطرق إلى إفشاء الأسرار الطبية ، وإن تطرقت إليها فإنها تتناولها بشكل مقتضب وفي نطاق ضيق .

كما أن هناك عدة أبحاث تناولت جزءاً من هذا الموضوع ، فقد عقدت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت بتاريخ ١٤٠٧/٨/٢٠هـ ندوة بعنوان "**الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية**" تناولت عدة موضوعات ، وكان منها موضوع " **سر المهنة الصحية** " قدم فيه أربعة أبحاث فقهية مختصرة، استفدت منها في تصور جزء كبير من الموضوع ، كما أن هناك دراسات تناولت موضوع إفشاء الأسرار بشكل عام ، أما هذا البحث فهو مقصور على إفشاء جزء دقيق من هذا الموضوع وهو إفشاء الأسرار الطبية والتجاريــة .

وفيما يأتي بيان لهذه الدراسات المتعلقة بموضوع البحث :

أولاً : قدم في ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية أربعة أبحاث فقهية تتعلق بموضوع " سر المهنة الطبية " وهذه الأبحاث هي :

١ – **الطبيب بين الإعلان والكتمان ، لفضيلة الشيخ : محمد مختار السلامي .**

تناول فيه الباحث بعض الصور المعاصرة كالعقم ، ورتق غشاء البكارة ، والكشف الطبي قبل الزواج ، وقد تناولها بشكل مختصر ، حيث لم يتجاوز البحث سبع صفحات .

٢ – **إفشاء السر في الشريعة الإسلامية ، للدكتور : محمد سليمان الأشقر .**

وقد تناول في بحثه هذا فضل كتمان السر وصفته ، وأسباب كتمان

الأسرار بشكل عام ، وختم بحثه بذكر بعض الصور المعاصرة لإفشاء الأسرار الطبية ؛ وقد بلغت صفحات البحث تسع صفحات .

٣ – **حكم إفشاء السر في الإسلام ، للدكتور : توفيق الواعي .**

وقد تناول في بحثه تعريف الأسرار وأنواعها بشكل عام ، وأشار إلى بعض حالات إفشاء الأسرار الطبية ، وقد بلغت صفحات البحث عشر صفحات .

٤ – **إفشاء الطبيب بعض الأسرار الطبية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية ، للدكتور : حسن الشاذلي .**

وقد تناول في بحثه هذا ثلاث صور معاصرة وهي : العقم ، والأمراض المعدية ، وفي حال قيام الطبيب بعمل مخلٍ بآداب المهنة .

وقد استفدت من هذا البحث في هذه الصور الثلاث ، وقد بلغت عدد صفحات البحث عشرين صفحة تقريباً .

وهذه الأبحاث كما هو ظاهر تناولت بعض جوانب هذا البحث وبشكل مختصر ، وإضافتي العلمية هي في تعريف الأسرار الطبية وبيان موضوعها ونطاقها ، والأساس الشرعي والنظامي لحمايتها ، بالإضافة إلى الإشارة إلى أركان جريمة إفشاء الأسرار الطبية ، وعقوبتها في الأنظمة البشرية ، والفقه الإسلامي ، وكذلك الحالات التي يسمح فيها بإفشاء الأسرار الطبية سواءً كان ذلك للمصلحة العامة أم المصلحة الخاصة .

كما تناول هذا البحث عدداً من الصور المعاصرة لإفشاء الأسرار الطبية التي لم ترد في هذه الأبحاث .

وأخيراً فإن هذا البحث تناول إفشاء الأسرار التجارية وهو ما لا يتعلق بموضوع هذه الندوة.

ثانياً : إفشاء الأسرار وأحكامه في الفقه الإسلامي ، للباحث : محمد أحمد واصل ، وقد طبع هذا الكتاب عام ١٤٢٧هـ ، ونشرته دار طيبة للنشر والتوزيع بالرياض .

وقد تناول الباحث في هذا الكتاب حقيقة الإفشاء والسر ، وأنواع الأسرار، والأسباب الباعثة على كشف الأسرار ، وقد استفدت من هذا البحث في التمهيد للموضوع ، أما صلب دراستي وهو الأسرار الطبية والتجارية فلم تتطرق له هذه الدراسة مطلقاً .

ثالثاً : كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي ، للباحث : شريف بن أدول بن إدريس .

وأصل هذا الكتاب رسالة ماجستير بكلية الشريعة بالجامعة الأردنية، وقد طبعته دار النفائس بالأردن عام ١٤١٨هـ .

وقد تناول الباحث في هذه الرسالة مفهوم السر والألفاظ ذات الصلة ، بالإضافة إلى أنواع الأسرار ، وحكم إفشائها ، والحالات التي يسمح فيها بإفشاء الأسرار ، والآثار المترتبة على ذلك .

وهذه الدراسة كما هو ظاهر تناولت موضوع إفشاء الأسرار بشكل عام ؛ ولذلك استفدت منها في التمهيد لدراستي لموضوع البحث .

أما صلب دراستي وهو إفشاء الأسرار الطبية والتجارية فهو ما لم تتناوله هذه الدراسة .

رابعاً : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، للباحث: موفق علي عبيد .

وأصل هذه الدراسة رسالة ماجستير بالجامعة الأردنية ، وقد طبعت في مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع بالأردن عام ١٤١٨هـ .

وهذه الدراسة تناولت موضوع السر المهني للطبيب من ناحية قانونية فقط ،وشملت : تعريف السر الطبي ونطاقه ، والأساس القانوني لحماية الأسرار الطبية ، والحالات التي يسمح فيها بإفشاء الأسرار الطبية .

وإضافتي العلمية تتمثل في دراسة هذه الجوانب من ناحية فقهية ، فأذكر الأساس الشرعي لحماية الأسرار الطبية ، والأدلة الشرعية على إباحة

إفشاء الأسرار الطبية في حالات معينة ، بالإضافة إلى عقوبة مرتكب جريمة إفشاء الأسرار الطبية من ناحية نظامية وفقهية .

كما أني عقدت فصلاً خاصاً لذكر بعض الصور المعاصرة لإفشاء الأسرار الطبية وأذكر في كل صورة الحكم الشرعي الخاص بها ، ويشكل هذا الفصل حيزاً كبيراً من البحث نظراً لأهميته وملامسته للواقع .

كما أن دراستي شملت موضوع إفشاء الأسرار التجارية من ناحية نظامية وفقهية ، وهو ما لم تتطرق له هذه الدراسة .

خامساً : إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي ، للباحث : علي محمد أحمد ، وهو كتاب طبعته دار الفكر الجامعي بمصر عام ١٤٢٨هـ .

وقد تناول فيه الباحث تعريف السر الطبي ونطاقه وموضوعه ، وذكر أربعة تطبيقات عملية لإفشاء الأسرار الطبية ، وقد استفدت من هذا الكتاب في هذه العناصر ، وإضافتي العلمية على هذه الدراسة تتمثل في بيان الأساس الشرعي والنظامي للالتزام بالسر الطبي ، إضافة إلى الإشارة إلى أركان جريمة إفشاء السر الطبي ، وعقوبة مرتكب هذه الجريمة في النظام وفي الفقه الإسلامي ، والحالات التي يسمح فيها بإفشاء الأسرار الطبية سواءً كان ذلك للمصلحة العامة أم لمصلحة خاصة .

كما أني تناولت الصور الأربع التي ذكرها صاحب هذه الدراسة بمزيد من الإيضاح والتفصيل ، وزدت عليها تسع صور أخرى .

وأخيراً فإن دراستي شملت موضوع إفشاء الأسرار التجارية من الناحية الفقهية والنظامية ، وهو ما لم تتطرق له هذه الدراسة .

منهج البحث :

أتبع في هذا البحث المنهج التالي :

أولاً : أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها .

ثانياً : إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليلها مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

ثالثاً : إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي :

أ – تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق .

ب– ذكر الأقوال في المسألة ، وبيان من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .

ج – الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك بها مسلك التخريج .

د– توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه .

هـ– استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة ، وذكر ما يرد عليها من مناقشات ، وما يجاب به عنها إن كانت .

و – الترجيح مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .

رابعاً : الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التخريج والتحرير والتوثيق والجمع .

خامساً : التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد .

سادساً : العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية .

سابعاً : تجنب ذكر الأقوال الشاذة .

ثامناً : العناية بدراسة ما جدَّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .

تاسعاً : ترقيم الآيات وبيان سورها .

عاشراً : تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها .

الحادي عشر : تخريج الآثار من مصادرها الأصلية والحكم عليها .

الثاني عشر : التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب .

الثالث عشر : العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم .

الرابع عشر : الخاتمة وتكون عبارة عن ملخص للرسالة يعطي فكرة واضحة عن ما تضمنته الرسالة ، مع إبراز أهم النتائج .

الخامس عشر : ترجمة للأعلام غير المشهورين .

السادس عشر: عند دراستي التطبيقية للأنظمة واللوائح المتعلقة بهذا الموضوع فإني سأدرسها بمقدار ما يخدم موضوع البحث فقط، حيث أقوم بالتعريف بما اشتمل عليه النظام بشكل عام ، ثم أتناول بشكل خاص المواد المتعلقة بالموضوع،وعقوبة إفشاء الأسرار الطبية والتجارية من الناحية الشرعية والنظامية .

السابع عشر : إتباع الرسالة بالفهارس المتعارف عليها ، وهي :

- فهرس الآيات .
- فهرس الأحاديث النبوية .
- فهرس الآثار .
- فهرس الأعلام .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

تقسيمات البحـــث :

يشتمل هذا البحث على مقدمة ، وتمهيد ، وثلاثة أبواب وخاتمة وفهارس:

المقدمـة : وفيهـا موضـوع البحـث، وأهميتـه، وأسـباب اختيـاره، وأهدافـه، والدراسات السابقة المتعلقة بالموضوع، ومنهج البحث، وتقسيماته.

التمهيد : حقيقة إفشاء الأسرار ،وحكم إفشائها، وأهمية كتمانها .

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مفهوم السر والإفشاء ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف السر لغة واصطلاحاً .

المطلـب الثـاني : تعريـف الإفـشاء ، والألفـاظ ذات الـصلة بـه ، وفيـه مسألتان:

المسألة الأولى : تعريف الإفشاء لغة واصطلاحاً .

المسألة الثانية : الألفاظ ذات الصلة بالإفشاء .

المبحث الثاني : أنواع الأسرار ، وفيه مطالبان :

المطلب الأول :أنواع الأسرار باعتبار مصدرها.

المطلـب الثـاني:أنـواع الأسـرار باعتبـار الـشخص الـذي يتعلـق بـه السر.

المبحث الثالث : حكم إفشاء الأسرار ، وأهمية كتمانها ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول : حكم إفشاء الأسرار .

المطلب الثاني : أهمية كتمان الأسرار .

الباب الأول : إفشاء الأسرار الطبية : ويشتمل على تمهيد وأربعة فصول:

تمهيد : نبذة تاريخية عن الأسرار الطبية.

الفصل الأول : حقيقة السر الطبي، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : المراد بالسر الطبي، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول : تعريف السر الطبي .

المطلب الثاني : موضوع السر الطبي .

المبحث الثاني : نطاق السر الطبي وشروطه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول : نطاق السر الطبي .

المطلب الثاني : شروط السر الطبي .

المبحث الثالث : الأساس الفقهي والنظامي للالتزام بالسر الطبي.

الفصل الثاني : جريمة إفشاء الأسرار الطبية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول : أركان جريمة إفشاء الأسرار الطبية .

المبحث الثاني : عقوبة إفشاء الأسرار الطبية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : عقوبة إفشاء الأسرار الطبية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني :عقوبة إفشاء الأسرار الطبية في النظام .

المطلب الثالث : الموازنة بين عقوبة إفشاء الأسرار الطبية في الفقه الإسلامي والنظام.

الفصل الثالث : حالات إفشاء الأسرار الطبية، وضوابطها، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : الحالات التي يسمح فيها بإفشاء الأسرار الطبية للمصلحة العامة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : التبليغ عن الولادات والوفيات .

المطلب الثاني : التبليغ عن الأمراض المعدية .

المطلب الثالث : التبليغ عن الجرائم .

المطلب الرابع : أداء الشهادة .

المبحث الثاني : الحالات التي يسمح فيها بإفشاء الأسرار الطبية لمصلحة الأشخاص، وفيه مطلبان:

المطلب الأول : رضا صاحب السر .

المطلب الثاني : كشف الطبيب للسر للدفاع عن نفسه أمام القضاء.

المبحث الثالث: ضوابط إفشاء الأسرار الطبية.

الفصل الرابع : صور معاصرة لإفشاء الأسرار الطبية، وفيه أربعة عشر مبحثاً :

المبحث الأول : إفشاء سر الفحص الطبي قبل الزواج، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بالفحص الطبي قبل الزواج .

المطلب الثاني: حكم إفشاء سر الفحص الطبي قبل الزواج.

المطلب الثالث: الأثر الفقهي لإفشاء سر الفحص الطبي قبل الزواج .

المبحث الثاني : إفشاء سر الأمراض النفسية، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: التعريف بالأمراض النفسية .

المطلب الثاني: حكم إفشاء سر الأمراض النفسية .

المطلب الثالث: الأثر الفقهي لإفشاء سر الأمراض النفسية .

المبحث الثالث : إفشاء سر الأمراض المعدية، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالأمراض المعدية .

المطلب الثاني : حكم إفشاء سر الأمراض المعدية

المطلب الثالث : الأثر الفقهي لإفشاء سر الأمراض المعدية.

المبحث الرابع : إفشاء سر متعاطي المسكرات والمخدرات بعد علاجه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : التعريف بالمسكرات والمخدرات.

المطلب الثاني : حكم إفشاء سر متعاطي المسكرات والمخدرات بعد علاجه .

المطلب الثالث : الأثر الفقهي لإفشاء سر متعاطي المسكرات والمخدرات بعد علاجه.

المبحث الخامس : إفشاء سر عمليات رتق غشاء البكارة، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المقصود برتق غشاء البكارة، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : تعريف غشاء البكارة .

المسألة الثانية : تعريف رتق غشاء البكارة .

المطلب الثاني : حكم إفشاء سر عمليات رتق غشاء البكارة

المطلب الثالث : الأثر الفقهي لإفشاء سر عمليات رتق غشاء البكارة.

المبحث السادس : إفشاء سر عمليات إجهاض جنين الزنى أو الاغتصاب، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الإجهاض .

المطلب الثاني : حكم إفشاء سر عمليات إجهاض جنين الزنى أو الاغتصاب .

المطلب الثالث: الأثر الفقهي لإفشاء سر عمليات إجهاض جنين الزنى أو الاغتصاب .

المبحث السابع : إفشاء سر أمراض العقم، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تعريف العقم .

المطلب الثاني: حكم إفشاء سر أمراض العقم .

المطلب الثالث: الأثر الفقهي لإفشاء سر أمراض العقم .

المبحث الثامن: إفشاء سر المرأة الحامل من زنى، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بإفشاء سر المرأة الحامل من زنى.

المطلب الثاني: حكم إفشاء سر المرأة الحامل من زنى.

المطلب الثالث: الأثر الفقهي لإفشاء سر المرأة الحامل من زنى.

المبحث التاسع: إفشاء سر المصاب بتشوه خلقي، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المقصود بالتشوهات الخلقية .

الباب الثاني : إفشاء الأسرار التجارية، وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : تعريف السر التجاري وأساس حمايته، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف السر التجاري، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف التجارة .

المطلب الثاني : تعريف السر التجاري .

المبحث الثاني : الأساس الفقهي و النظامي لحماية الأسرار التجارية، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الأساس الفقهي لحماية الأسرار التجارية .

المطلب الثاني : الأساس النظامي لحماية الأسرار التجارية.

المطلب الثالث : الموازنة بين الأساس الفقهي لحماية الأسرار التجارية والأساس النظامي .

المبحث الثالث : شروط حماية السر التجاري .

الفصل الثاني : حقوق الملكية في السر التجاري، وفيه مبحثان:

المبحث الأول : حقوق الملكية في السر التجاري في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني : حقوق الملكية في السر التجاري في النظام .

الفصل الثالث : ضوابط إفشاء الأسرار التجارية، وحالات إباحتها، والطرق المخالفة للممارسات التجارية النزيهة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : ضوابط إفشاء الأسرار التجارية .

المبحث الثاني: حالات إباحة إفشاء الأسرار التجارية.

المبحث الثالث: الطرق المخالفة للممارسات التجارية النزيهة، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الإخلال بالعقود ذات العلاقة بالأسرار التجارية.

المطلب الثاني : الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة ، أو الحث على الإخلال بها .

المطلب الثالث : حصول شخص على الأسرار التجارية من شخص آخر .

الفصل الرابع : صور معاصرة لإفشاء الأسرار التجارية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول : الإفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق المالية، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : المقصود بالمعلومات الداخلية .

المطلب الثاني : أركان عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق المالية .

المطلب الثالث : الحكم الشرعي للإفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق المالية .

المطلب الرابع : عقوبة مرتكب عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق المالية .

المبحث الثاني : تداول الشخص المطلع للأوراق المالية بناءً على معلومات داخلية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : أركان عملية تداول الشخص المطلع للأوراق المالية بناءً على معلومات داخلية .

المطلب الثاني : الحكم الشرعي لتداول الشخص المطلع للأوراق

المالية بناءً على معلومات داخلية .

المطلب الثالث : عقوبة مرتكب عملية تداول الشخص المطلع للأوراق المالية بناءً على معلومات داخلية .

الباب الثالث: دراسة تطبيقية للأنظمة واللوائح المتعلقة بإفشاء الأسرار الطبية والتجارية، وفيه فصلان :

الفصل الأول: دراسة تطبيقية للأنظمة واللوائح المتعلقة بإفشاء الأسرار الطبية ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : دراسة نظام مزاولة المهن الصحية .

المبحث الثاني : دراسة نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم .

الفصل الثاني : دراسة تطبيقية للأنظمة واللوائح المتعلقة بإفشاء الأسرار التجارية، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : دراسة لائحة حماية المعلومات التجارية السرية .

المبحث الثاني : دراسة لائحة سلوكيات السوق المالي .

الخاتمة : وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات .

الفهارس :

أولاً : فهرس الآيات .

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية .

ثالثاً : فهرس الآثار .

رابعاً : فهرس الأعلام .

خامساً : فهرس المصادر والمراجع .

سادساً : فهرس الموضوعات .

وفي ختام هذه المقدمة ، فإني أحمد الله تعالى على ما أنعم به عليَّ من نعمه الجليلة ، ثم إني أشكر المشرف الفاضل على هذه الرسالة **فضيلة الأستاذ الدكتور : مساعد بن قاسم الفالح** – وفقه الله – الذي استفدت من توجيهاته السديدة ، وعلمه النافع ، مع خلق عظيم ، وتواضع جم ، فجزاه الله عني كل خير وبر ، ونفع به الإسلام وأهله .

كما أشكر **القائمين على جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وخاصة القائمين على كلية الشريعة بالرياض ، وقسم الفقه بالكلية ، ووكالة الدراسات العليا بالكلية** ، حيث إنهم أعانوني على إكمال الدراسة ، والترقي في درجات العلم والمعرفة ، وقدموا لي كل ما أحتاج إليه .

كما لا يفوتني أن أشكر **فضيلة شيخي الدكتور : عبدالله بن موسى العمار** – وفقه الله – الأستاذ بالكلية ، الذي كان مرشداً وموجهاً لي لبحث هذا الموضوع في البداية ، ومعيناً ومشجعاً في النهاية ، كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا البحث ، وإفادتي بآرائهم وملحوظاتهم ،كما أشكر كل من أفادني ، وأعانني ، وزودني بكل ما أحتاج إليه في سبيل إتمام هذه الرسالة.

أسأل الله تعالى أن يجعل ما بذلته من جهد في إعداد هذه الرسالة خالصاً لوجهه الكريم ، نافعاً لي ولعموم المسلمين .

اللهم رب جبريل وميكائيل وإسرافيل ، فاطر السماوات والأرض ، عالم الغيب والشهادة ، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون ، اهدني لما اختلف فيه من الحق بإذنك ، إنك تهدي من تشاء إلى صراط مستقيم .

وصلى اللهم وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

التمهيد

حقيقة إفشاء الأسرار ، وحكم إفشائها وأهمية كتمانها

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مفهوم السر والإفشاء.

المبحث الثاني : أنواع الأسرار.

المبحث الثالث : حكم إفشاء الأسرار ، وأهمية كتمانها.

المبحث الأول
مفهوم السر والإفشاء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف السر لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الإفشاء، والألفاظ ذات الصلة به.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الإفشاء لغة واصطلاحاً.

المسألة الثانية: الألفاظ ذات الصلة بالإفشاء.

المطلب الأول

تعريف السر لغة واصطلاحاً

المسألة الأولى : تعريف السر لغة :

السر في لغة العرب هو كل ما يكتم في النفس ويخفى، والجمع أسرار وسرائر، وأسر الشيء : كتمه وأظهره، فهو من الأضداد(1).

وقيل : السر هو الإخفاء، وهو ما يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها(2).

وقد وردت مادة السِّر في القرآن الكريم اثنتين وثلاثين مرة بصيغ متنوعة، وجاءت في كثير من الآيات في مقابل الجهر والإعلان(3)، ومن هذه الآيات :

قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرّاً وَعَلانِيَةً ﴾ (سورة البقرة، الآية : ٢٧٤)

وقوله تعالى : ﴿ وَأَسِرُّوا قَوْلَكُمْ أَوْ اجْهَرُوا بِهِ ﴾ (سورة الملك، الآية : ١٣).

وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَجْهَرْ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى ﴾ (سورة طه، الآية : ٧).

المسألة الثانية : تعريف السر اصطلاحاً :

لم يرد للسر تعريف محدد في اصطلاح فقهاء الشريعة المتقدمين، وذلك لوضوح

(١) ينظر : لسان العرب لابن منظور (٧/ ١٦٦)، مادة (سرر)، القاموس المحيط للفيروز آبادي، ص : ٦٠٦، مادة (سرر)؛ المصباح المنير للفيومي، ص : ٢٢٦، مادة (سرر)؛ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، محمود عبدالرحمن عبدالمنعم (٢/ ٢٦١)؛ مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني، ص : ٢٩٧.

(٢) ينظر : المعجم الوسيط (١/ ٤٢٦).

(٣) ينظر : إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، علي محمد أحمد، ص : ٩؛ الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي، عويس دياب، ص : ٦٦.

معناه، أو عدم تباين معناه اللغوي عن معناه الاصطلاحي[1].

ولما رأيت كثرة التعريفات التي سيقت في تعريف السر لدى بعض المعاصرين، وشراح القانون، ووجود فوارق بينها، آثرت أن أذكر جملة من هذه التعريفات، معلقاً على كل تعريف على حدة إن كان يحتاج إلى ذلك، ثم أذكر التعريف الذي أرى أنه الأقرب في تعريف السر اصطلاحاً، وذلك فيما يأتي:

عرف مجمع الفقه الإسلامي السر بأنه: "كل ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتماً إياه من قبل أو من بعد، ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس"[2].

فقوله: (ما) الموصولة جنس في التعريف، تشمل كل الأنباء والمعلومات المادية أو المعنوية.

وقوله: "يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتماً إياه ..."، أي يشترط في المعلومات السرية التي يحظر نقلها أن تكون مستكتماً بها إما بطلب كتمانها صراحة، أو بالقرائن الدالة على الكتمان.

وقوله: "كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس"، هذا تمثيل لما يحتفي به الكلام من قرائن دالة على الكتمان ولو من غير تصريح[3].

وقد انتقد بعض الباحثين تعريف مجمع الفقه الإسلامي بأنه غير دقيق؛ لأن

---

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٤/ ٢٨٧)؛ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، محمود عبدالرحمن عبدالمنعم (٢/ ٢٦١)؛ مسؤولية الصيدلي في الفقه والنظام، عبدالله بن صالح العبداللطيف (١/ ١٩٥).

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثامنة، ص: ٢٧٠.

(٣) ينظر: كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، شريف بن أدول بن إدريس، ص: ١٦.

السر قد لا ينقل ويبقى حبيس ذهن صاحبه[1].

وعرف بعض المعاصرين السر بأنه: " هو كل ما يجب ستره، لتحقيق المضرة في عدم كتمانه أو احتمالها "[2].

ويظهر من هذا التعريف أن المعنى الاصطلاحي للسر لا يخرج عن معناه اللغوي.

وعرفه آخر بأنه: " ما يكتمه الإنسان في نفسه "[3].

وانتقد البعض هذا التعريف بأنه غير جامع، لحصره الكتمان في الشخصية الحقيقية، والكتمان قد يتحقق في الشخصية الاعتبارية، ككتمان أسرار الشركات والمؤسسات وغيرها[4].

ولعل الأليق في تعريف السر عند فقهاء الشريعة أن يقال: " هو كل ما يقوم في الذهن مقيداً بوجوب الكتمان "[5].

فقوله: (ما) موصولة جنس في التعريف.

وقوله: (يقوم في الذهن) يشمل كل ما يتصور وجوده في ذهن الشخص، سواءً أكان حقيقياً أم اعتبارياً.

ولا يرد هنا أن السر قد يكون في أوراق ومستندات؛ وذلك لأن وجوده أولاً يكون في الذهن، ووسيلة الحفاظ عليه يكون في الأوراق والمستندات، فيكون التعريف بأوليته أولى من تعريفه بوسيلة حفظه.

وقوله: (مقيداً بوجوب الكتمان) قيد في التعريف، يخرج كل ما لم يقيد بعدم

---

(١) ينظر: كتمان السر وإفشاؤه، شريف بن أدول بن إدريس، ص: ١٦.

(٢) التعسف في استعمال حق النشر، عبدالله النجار، ص: ٣٨٢.

(٣) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي، وحامد صادق قنيبي، ص: ٢٤٣.

(٤) ينظر: إفشاء السر الطبي، علي محمد أحمد، ص: ١٣؛ كتمان السر وإفشاؤه، شريف بن أدول، ص: ١٧.

(٥) كتمان السر وإفشاؤه، شريف بن أدول، ص: ١٧.

وجوب الكتمان، ووجوب الكتمان إما أن يكون صريحاً، أو بالقرائن الدالة عليه[1].

تعريف السر في القانون:

واجه القانونيون صعوبة في تحديد معنى السر؛ وذلك لأن تحديد معناه مسألة تختلف باختلاف الأعراف والظروف، فما يعد سراً بالنسبة لشخص قد لا يعد سراً بالنسبة للشخص الآخر، كما أن ما يعد سراً في ظروف معينة قد لا يعد في أخرى[2].

ويعد موضوع سر المهنة كما يقوله البعض من الموضوعات بالغة التعقيد، والتي تثير الكثير من المشكلات التي يتسع مداها من الناحيتين القانونية والعلمية، حتى إن أكاديمية العلوم السياسية والأخلاقية في فرنسا رصدت للبحث فيه جائزة مالية عام ١٩٢٥م[3].

إلا أن ذلك لم يمنع من محاولة تعريف السر بمناسبة الحديث عن الالتزام بالسرية وعدم إفشاء الأسرار، وتعددت الآراء في تحديد مفهوم السر، واختلفت المعايير والقواعد التي بُني عليها تحديد معنى السر، ولعل من المناسب إيراد أهم هذه المعايير، وأيها أسلم للاعتماد عليه في تعريف السر، ثم أذكر بعض التعريفات للسر عند أصحاب القانون، فأقول:

المعيار الأول: نظرية الضرر:

ذهب البعض إلى اتخاذ الضرر المترتب على الإفشاء معياراً لتحديد معنى السر،

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: الحماية الجنائية لأسرار المهنة، أحمد كامل سلامة، ص: ٣٩؛ النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار، سيد حسن عبدالخالق، ص: ٣٠؛ شرح قانون العقوبات الأهلي، القسم الخاص، أحمد أمين بك، ص: ٨٣٧؛ مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته، مقال في مجلة القانون والاقتصاد، السنة (١١)، العدد (٥)؛ محمود محمود مصطفى، ص: ٦٥٩؛ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، رؤوف عبيد، ص: ٢٤٩.

(٣) ينظر: المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، موفق علي عبيد، ص: ٦٦.

فلا يكون إفشاء السر جريمة إلا إذا كان السر المفشى ذا طبيعة ضارة بالغير[1].

ولأجل ذلك عرف بعضهم السر بأنه : " كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو الكرامة "[2].

غير أن بعض شراح الأنظمة قد انتقد اتخاذ الضرر معياراً لتحديد السر الذي يستوجب إفشاؤه العقوبة ، وذلك لأن الهدف الأساس من النص على منع الإفشاء هو المحافظة على الثقة المفترض وجودها بين الناس ، وبين الناس وأصحاب المهن المتنوعة ، فإذا لم يحافظ الناس على الأسرار تردد بعضهم في الالتجاء إلى بعض ، وعزفوا عن خدماتهم، فتتعطل بذلك مصالح الناس ، ويصيب المجتمع كله ضرر جسيم ، كما أن السر يشمل كل ما يراد كتمانه ولو لم يترتب على إفشائه تشويه للسمعة ، وكان غير مشين بمن يريد كتمانه[3].

المعيار الثاني : **نظرية الإرادة**.

وتقوم هذه النظرية على أساس إرادة صاحب السر حصر نطاق العلم بالسر في أشخاص محددين ، فهو يودع الأمين سره مشترطاً عليه كتمانه، فالأمر يكون سراً إذا عهد به صاحبه إلى الأمين على أنه سر يجب كتمانه ، ولايشترط أن تكون هذه الإرادة صريحة ، بل يجوز أن تكون ضمنية.

لكن هذه النظرية لم تلق قبولاً لدى العديد من شراح الأنظمة ، حيث يشكل عليها أن صاحب السر قد لا يكون عالماً بالسر أحياناً ، لأن الأمين قد اكتشفه بواقع خبرته أو مهنته ، كالطبيب الذي يعلم من الكشف على مريض أنه مصاب بمرض

---

(١) ينظر : الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٤٠؛ النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٣٩٠.

(٢) ينظر : المصدران السابقان ، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء ، عبدالفتاح بيومي حجازي ، ص : ١٠٦.

(٣) ينظر : المصادر السابقة.

يجهله المريض نفسه[1].

المعيار الثالث : نظرية الأسرار بطبيعتها:

توسع البعض في تحديد معنى السر، فقضى بأن السر يجب أن يشمل كل أمر يعد سراً بطبيعته ولو لم يطلب صاحبه حفظه، بل ولو لم يدل به إدلاءً.

ولذلك يعد سراً كل أمر وصل إلى علم الطبيب – مثلاً – عن طريق خبرته ومهنته، ولو لم يذكر المريض له شيئاً، ويكون من حق المريض أن يعتمد على سكوت الطبيب وكتمانه، ولا يحتاج إلى أن يقول له إن هذا سر لا يريد أن يعلم به أحد.[2]

إلا أنه يشكل على هذه النظرية أن معظم الأنظمة تستثني حالات عديدة يباح فيها الإفشاء، ولا تعد المعلومات سراً في ذاتها كالتبليغ عن الجرائم أو الأمراض المعدية، فإنه يجب على من علم بها إفشاؤها، ولا مصلحة في كتمانها، كما أن الأفهام والعقول تختلف في تقدير ما يكون سراً بطبيعته وما لا يكون كذلك.

المعيار الرابع : نظرية المصلحة المشروعة :

تذهب هذه النظرية إلى اعتبار العنصر الأساس في ضابط السر أن يكون لصاحبه مصلحة مشروعة في أن يبقى نطاق العلم بالمعلومة محصوراً في أشخاص

---

(١) ينظر : الحماية الجنائية لأسرار المهنة، أحمد كامل سلامة، ص : ٤٨؛ النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار، سيد حسن عبدالخالق، ص : ٣٩٤؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، محمود نجيب حسني، ص : ٧٥٤؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، فوزية عبدالستار، ص : ٦٢٩؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، فائق الجوهري، ص : ٤٧١؛ شرح قانون العقوبات الأهلي، أحمد أمين بك، ص : ٨٣٧.

(٢) ينظر : المصادر السابقة، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي، عويس دياب، ص : ٧٠؛ المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، محمد عبدالظاهر حسين، ص : ١٢٨؛ المسؤولية المدنية للمحامي، طلبة وهبة خطاب، ص : ١٨٤.

محدودين، فإذا لم تكن هناك مصلحة في كتمان الأمر انتفت عنه صفة السر.

ولذلك إذا أفضى شخص إلى أحد أصحاب المهن بسر عزمه على ارتكاب جريمة فأفشى ذلك، فلا يعد مرتكباً لجريمة، إذ إن المصلحة في كتمان هذا الأمر غير مشروعة(1).

ويعتبر هذا المعيار أليق المعايير وأولاها في تحديد معنى السر(2)، ويؤدي تطبيقه إلى أن أي واقعة أو معلومة طالما وجدت مصلحة مشروعة لشخص ما في عدم إفشائها فإنها تعد سراً، سواءً أكان صاحب السر قد أفضى بها إلى الأمين صراحة، أم كان الأمين قد توصل إلى العلم بها عن طريق خبرته أو مهنته، كما أنه ينبغي تقييد هذه المصلحة باشتراط ألا تخالف الشريعة الإسلامية، إذ إن اعتراف الأنظمة الوضعية بها لا قيمة له ما لم يُستند إلى الشريعة الإسلامية.

وبعد الإشارة إلى أهم المعايير التي اعتُمد عليها في تحديد معنى السر، أسوق بعض تعريفات القانونيين للسر، فأقول:

عُرف السر بأنه: " صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل، وتؤدي إلى إيجاد رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر أو العمل بالنسبة لمن له حق العلم به، ولمن يلزم بكتمانه من الغير"(3).

---

(1) ينظر: النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار، سيد حسن عبدالخالق، ص: ٣٩٩؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، محمود نجيب حسني، ص: ٨٥٤؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، فوزية عبدالستار، ص: ٦٣٠؛ القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار، معوض عبد التواب، ص: ٣٠٥؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، أسامة قايد، ص: ٥؛ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، موفق علي عبيد، ص: ٦٧.

(2) وقد مال إلى ترجيحه عدد من الباحثين، ينظر: المصادر السابقة.

(3) ينظر: الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي، عويس دياب، ص: ٧٠؛ الحماية الجنائية لأسرار الدولة، مجدي محب حافظ، ص: ١٥٧؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، أسامة قايد، ص: ٤.

وعرفه بعضهم بأنه: " كل أمر يكون بطبيعته أو بالظروف المحيطة به سراً ولو لم يطلب كتمانه صراحة "[1].

وظاهر من هذا التعريف اعتماده على معيار نظرية الأسرار بطبيعتها، وقد تقدم ما يرد على هذا المعيار من إشكال.

وعرفه آخر بأنه : " كل أمر يعهد به إلى ذي مهنة ويضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة "[2].

وظاهر من هذا التعريف اعتماده على معيار نظرية الضرر، وقد تقدم ما يرد عليها من إشكال.

وعرفه آخر بأنه : " كل أمر يعهد به إلى ذي مهنة على سبيل السر "[3].

ويظهر من هذا التعريف اعتماده على معيار نظرية الإرادة، وقد تقدم ما يرد عليها من إشكال.

وعرفه آخر بأنه : " واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كان ثمة مصلحة – يعترف بها القانون – لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق "[4].

وعرفه آخر بتعريف أعم فقال : " هو كل ما ينبغي كتمانه لتحقيق مصلحة مشروعة لصاحبه "[5].

ويظهر من هذين التعريفين اعتمادهما على معيار نظرية المصلحة المشروعة،

---

(١) الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي، عويس دياب، ص : ٧٠.

(٢) المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، أسامة قايد، ص : ٤.

(٣) المصدر السابق.

(٤) شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، محمود نجيب حسني، ص : ٧٥٣.

(٥) الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية، معتز نزيه صادق، ص : ١٥.

وهي أسلم المعايير في تحديد معنى السر، وأفضل من المعايير التي استخدمت في التعريفات السابقة، إلا أنه ينبغي تقييد هذه المصلحة بأن تكون غير مخالفة للشريعة الإسلامية، وإلا فلا قيمة لها.

كما يظهر أن القانون يتفق مع الشريعة الإسلامية في أن السر لا يشترط فيه طلب كتمانه صراحة، بل يكتفى بالقرائن الدالة على أن السر وصل إلى الأمين بحكم ممارسة مهنته أو صناعته ولو لم يطلب صاحبه كتمانه، أو حتى ولو كان هو نفسه لا يدري به، كطبيب يكتشف بمريضه مرضاً خطيراً لا يدري هو حقيقته، أو كمحام يقتنع من الاطلاع على الأوراق بمسؤولية موكله ولو لم يرض هذا الأخير أن يقر له بها(١).

(١) ينظر: كتمان السر وإفشاؤه، شريف بن أدول، ص: ١٨؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، سامح السيد جاد، ص: ١٨٧.

المطلب الثاني

تعريف الإفشاء والألفاظ ذات الصلة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الإفشاء لغة واصطلاحاً، وفيها فرعان:

الفرع الأول: تعريف الإفشاء لغة.

الفرع الثاني: تعريف الإفشاء اصطلاحاً.

المسألة الثانية: الألفاظ ذات الصلة بالإفشاء.

المسألة الأولى

تعريف الإفشاء لغة واصطلاحاً

الفرع الأول : تعريف الإفشاء لغة :

الإفشاء لغة : الإظهار ، يقال : أفشا السر إذا أظهره وأذاعه.

جاء في مقاييس اللغة : " الفاء والشين والحرف المعتل : كلمة واحدة ، وهي ظهور الشيء ، يقال : فشا الشيء : ظهر "(١).

وأفشاه : أي نشره وأذاعه ، يقال : أفشى سره وخبره ومعروفه ، وتفشى الشيء: أي اتسع وانتشر(٢).

الفرع الثاني : تعريف الإفشاء اصطلاحاً :

عرف بعضهم الإفشاء بأنه : " الإظهار في أزمنة وأمكنة متعددة "(٣)، فكأنه يرى أن إظهار السر في مكان واحد لا يعد إفشاءً له ، وإنما يعد إفشاءً إذا تكرر ذلك منه ، ولكن كلام أهل اللغة والفقه وإطلاقهم يدل على أن الإفشاء يحصل ولو بمرة واحدة(٤).

وعرفه آخر بأنه : " كشف السر وإطلاع الغير عليه بأية طريقة "(٥)، ويعني ذلك

---

(١) مقاييس اللغة ، ابن فارس ، مادة (فشا) ، ص : ٨٣٧.

(٢) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، مادة (فشا) ، (١١/ ١٨٣)، القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، مادة (فشو) ، ص : ٩٩٨؛ المعجم الوسيط ، مادة (فشا) ، (٢/ ٦٩٠).

(٣) معجم لغة الفقهاء ، محمد رواس قلعة جي ، حامد صادق قينيي ، ص : ٨١.

(٤) ينظر : إفشاء الأسرار وأحكامه في الفقه الإسلامي ، محمد أحمد واصل ، ص : ٩.

(٥) ينظر : الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٣٩٥؛ المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي ، محمد عبدالودود ، ص : ١١٥.

أن الإفشاء في جوهره نقل معلومات ؛ أي أنه نوع من الإخبار.

والذي يظهر أن المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي للإفشاء[1]، ولذلك يمكن أن يقال في تعريف إفشاء بالسر بأنه : " إشاعته وإعلانه بين الناس"[2].

وقيل : " هو كل عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة"[3].

وقيل :" هو تعمد الإفضاء بسر من شخص أؤتمن عليه بحكم عمله أو صناعته في غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفضاء أو يجيزه"[4].

وهذا التعريف جيد ، إلا أنه ينبغي تقييده بالأحوال التي توجب فيها الشريعة الإسلامية الإفضاء أو تجيزه ؛ لأن القوانين بمفردها لا قيمة لها إذا لم يُستند فيها إلى الشريعة الإسلامية.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/ ٢٩٢).

(٢) إفشاء الأسرار وأحكامه في الفقه الإسلامي ، محمد أحمد واصل ، ص :٩.

(٣) ينظر : النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٤٢٩؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٣٩٥.

(٤) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، رؤوف عبيد ، ص : ٢٤٨؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٣٩٤؛ وينظر في تعريف إفشاء السر: شرح قانون العقوبات ، محمود نجيب حسني ، ص: ٧٦٩؛ سر المهنة، كمال أبو العيد ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة (٤٨)، العدد (٣)، ص : ٤٤-٤٥؛ شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، سامح السيد جاد ، ص : ١٨٥.

المسألة الثانية

الألفاظ ذات الصلة بالإفشاء

هناك مجموعة من الألفاظ ذات الصلة بالإفشاء ، أذكر منها ما يأتي :

أولاً : الإشاعة :

"الشين والياء والعين أصلان يدل أحدهما على معاضدة ومسا عفة ، والآخر على بث وإشادة " ، ومن الأصل الثاني قولهم : شاع الحديث ، إذا ذاع وانتشر[1].

والمقصود أن هذا اللفظ يطلق ويراد به : انتشار الخبر الخفي وظهوره، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا ﴾ (سورة النور ، الآية : ١٩) ، أي يحبون إذاعته وظهوره[2].

ثانياً : الإعلان :

" العين واللام والنون أصل صحيح يدل على إظهار الشيء والإشارة إليه وظهوره"[3].

والعلانية ضد السر ، ومنه قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ إِنِّي أَعْلَنتُ لَهُمْ وَأَسْرَرْتُ لَهُمْ إِسْرَاراً ﴾ (سورة نوح ، الآية : ٩) أي : دعوتهم سراً وعلانية[4].

أما تعريف الإعلان اصطلاحاً ؛ فإنه لا يختلف كثيراً عن تعريفه في اللغة ، جاء في الموسوعة الفقهية :" الإعلان : المجاهرة ، ويلاحظ فيه قصد الشيوع والانتشار ، والفقهاء يستعملون كلمة (الإعلان) فيما استعملها أهل اللغة ، بمعنى المبالغة في

---

(١) مقاييس اللغة ، ابن فارس ، مادة (شيع) ، ص : ٥٤٥؛ وينظر : القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، مادة (شيع) ، ص : ٧٢١؛ المعجم الوسيط ، مادة (شاع) ، (١/ ٥٠٣).

(٢) ينظر : تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير ، (٦/ ٢٤٨٠)؛ فتح القدير ، الشوكاني (٤/ ١٧).

(٣) مقاييس اللغة ، ابن فارس ، مادة (علن) ، ص : ٦٨٩.

(٤) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، مادة (علن) ، (١٠/ ٢٦٦).

الإظهار "[1].

وجاء في معجم لغة الفقهاء : " الإعلان : الإظهار والمجاهرة ، والمبالغة في الإظهار "[2].

ومن هذا يتضح أن مدلول لفظ الإفشاء أوسع من مدلول لفظ الإعلان ، إذ الإفشاء يطلق على مجرد الإظهار ، بخلاف الإعلان الذي يطلق على المبالغة في الإظهار.

ثالثاً : الإظهار :

الظاء والهاء والراء أصل صحيح واحد يدل على قوة وبروز وانكشاف بعد خفاء ، يقال : ظهر الشيء يظهر ظهوراً ؛ إذا انكشف وبرز بعد خفاء ، ولذلك سمي وقت الظهر ظهراً لكونه أوضح أوقات النهار[3].

ولا يختلف تعريف الإظهار اصطلاحاً عن تعريفه في اللغة ، ولذلك عرفه بعضهم بأنه : " التبيين بعد الخفاء ، علم أحدٌ بالتصرف المظهر أم لا "[4].

وجاء في الموسوعة الفقهية : " هو مجرد الإبراز بعد الخفاء "[5].

رابعاً التجسس :

التجسس من الجس ، والجس في اللغة : اللمس باليد ، وجس الخبر وتجسسه ، بحث عنه وفحص[6].

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/ ٢٦١).

(٢) معجم لغة الفقهاء ، محمد رواس قلعة جي ، حامد صادق قنيبي ، مادة (علن) ، ص : ٧٧.

(٣) مقاييس اللغة ، ابن فارس ، مادة (ظهر) ، ص : ٦٤٢ ؛ المعجم الوسيط ، مادة (ظهر) ، (٢/ ٥٧٨).

(٤) معجم لغة الفقهاء ، مادة (ظهر) ، ص : ٧٤.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/ ٢٦١).

(٦) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور (٦/ ٣٧)؛ المعجم الوسيط ، مادة (جس) ، (١/ ١٢٢)؛ مفردات ألفاظ القرآن ، الراغب الأصفهاني ، ص : ١٣٤.

وفي الاصطلاح يقصد بالتجسس: تتبع الأخبار، والفحص عن بواطن الأمور، وأكثر ما يقال في الشر[1].

وعرف التجسس أيضاً بأنه: " البحث عما ينكتم عنك "[2].

فالتجسس إذاً يعني السعي للحصول على السر والاطلاع عليه.

خامساً: التحسس:

التحسس – بالحاء – من الحس: وهو الشعور بالشيء، ويقال: تحسس الخبر: تطلبه وتبحثه، وتحسس من القوم: تتبع أخبارهم[3]، ومنه قوله تعالى: ﴿ يَا بَنِيَّ اذْهَبُوا فَتَحَسَّسُوا مِنْ يُوسُفَ وَأَخِيهِ ﴾ (سورة يوسف، الآية: ٨٧).

وفي الاصطلاح: يطلق التحسس ويراد به: " الاستماع لحديث القوم، وطلب خبرهم في الخير "[4]، لكن الذي يظهر أن هذا ليس على إطلاقه، بل إنه يستخدم في الخير أحياناً، وفي الشر أحياناً حسب ما يقتضيه المقام، فمن الأول ما تقدم في الآية من تتبع أخبار يوسف عليه السلام والبحث عنه، ومن الثاني قوله ﷺ: (ولا تحسسوا ولا تجسسوا)[5]، حيث يراد به النهي عن تتبع كلام الناس وهتك أسرارهم بلا حاجة شرعية[6].

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/ ٢٩٢).

(٢) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (١٩/ ٣٩٩)؛ فتح القدير، الشوكاني (٥/ ٧٦).

(٣) ينظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (حسس)، (٤/ ١١٨)؛ القاموس المحيط، الفيروز آبادي، مادة (حسس)، ص: ٢٨٨؛ المصباح المنير، الفيومي، مادة (حسس)، ص: ١١٩؛ المعجم الوسيط، مادة (حس)، (١/ ١٧٢).

(٤) القاموس المحيط، مادة (حسس)، ص: ٢٨٨.

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب ماينهى عن التحاسد والتباغض، برقم ٦٠٦٤؛ فتح الباري (١٠/ ٥٩٠)، ومسلم في صحيحه في كتاب البر والصلة، باب تحريم الظن والتجسس والتحسس، برقم: ٦٤٨٢؛ شرح النووي (١٦/ ٣٣٥).

(٦) ينظر: إفشاء الأسرار وأحكامه في الفقه الإسلامي، محمد أحمد واصل، ص: ٢٢.

والتحسس قريب معناه من التجسس – بالجيم - ، واختلف هل هما بمعنى واحد ؟

فقال بعضهم : ليس تبعد إحداهما عن الأخرى ، لأن التجسس : البحث عما يكتم عنك ، والتحسس – بالحاء – طلب الأخبار والبحث عنها .

وقيل : إن التجسس – بالجيم – هو البحث ومنه قيل (رجل جاسوس) والتحسس – بالحاء – هو ما أدركه الإنسان ببعض حواسه.

وقيل : إنه بالحاء تطلبه لنفسه ، وبالجيم أن يكون رسولاً لغيره[1].

---

(١) ينظر : الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي (١٩/ ٣٩٩)؛ شرح النووي على صحيح مسلم (١٦/ ٣٣٥)؛ فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ابن حجر (١٠/ ٥٩٢)؛ تنبيه الغافلين عن أعمال الجاهلين ، ابن النحاس ، ص : ٣١.

المبحث الثاني
أنواع الأسرار

يمكن تقسيم الأسرار إلى أقسام كثيرة باعتبارات متعددة، غير أنه بعد التمعن في ماهية السر، تبين أنه يقوم على ركنين أساسيين، هما:

طبيعة المصلحة من كتمان السر، والشخص الذي يتعلق به السر.

وبالنظر إلى الركن الأول يمكن تقسيم الأسرار باعتبار مصدرها إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما أمر الشرع بكتمانه.

والثاني: ما طلب صاحب السر كتمانه.

والثالث: ما اقتضت المهنة أو الضرورة كتمانه.

وبالنظر إلى الركن الثاني يمكن تقسيم الأسرار باعتبار الشخص الذي يتعلق به السر إلى قسمين:

الأول: أسرار عامة.

والثاني: أسرار خاصة.

وفيما يأتي تفصيل ذلك وبيانه في مطلبين:

المطلب الأول: أنواع الأسرار باعتبار مصدرها.

المطلب الثاني: أنواع الأسرار باعتبار الشخص الذي يتعلق به السر.

المطلب الأول

أنواع الأسرار باعتبار مصدرها

تتنوع الأسرار باعتبار مصدرها إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : ما أمر الشرع بكتمانه :

من الأمور ما يحظر الشارع إفشاءه لمصلحة دينية أو دنيوية حسب ما يترتب على إفشائه من ضرر ، ومن ذلك الأسرار الزوجية وما يكون بينهما حال الوقاع ، وأسرار الأصحاب والأصدقاء ونحوهم ، وفيما يأتي بيان ذلك على سبيل الإجمال:

١ - الأسرار الزوجية :

أباحت الشريعة الإسلامية لكل واحد من الزوجين الاطلاع على أسرار الآخر، ومن أعظم الأسرار بين الزوجين ما يكون حال الوقاع ، فإن إفشاء ما يقع بين الزوجين حال الجماع أو ما يتصل به حرام منهي عنه ، بل جاء النهي عنه مشدداً في قوله ﷺ : (إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته وتفضي إليه ثم ينشر سرها)[1]، وظاهر من هذا الحديث شدة الوعيد على إفشاء هذا السر ، وأنه من كبائر الذنوب، ولا يفهم من هذا الحديث أن النهي مختص بالرجل كما هو ظاهره ، بل إنه يشمل المرأة أيضاً ، وإنما خص الرجل بالذكر ؛ لأن الغالب وقوع ذلك من الرجال ، بخلاف النساء فإنهن أشد حياءً من الرجل غالباً[2]، ولذلك جاء النهي أيضاً في حديث آخر فيه تصريح بنهي المرأة عن إفشاء سر الجماع كالرجل ، وذلك في قوله ﷺ : (لعل رجلاً يقول ما فعل بأهله ، ولعل امرأة تخبر بما فعلت مع زوجها ؟ فقالت امرأة : إي والله يا رسول الله ، إنهم ليفعلون وإنهن ليفعلن ،

---

(١) صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم إفشاء سر المرأة ، برقم ٣٥٢٧؛ شرح النووي (١٠/ ٢٤٩).

(٢) ينظر : نيل الأوطار ، الشوكاني (٦/ ٧١١)؛ سبل السلام ، الصنعاني (٦/ ٨٧).

فقال النبي ﷺ : (فلا تفعلوا ، فإنما مثل ذلك مثل شيطان لقي شيطانة فغشيها والناس ينظرون) رواه أبو داود[1].

قال في المفهم : " الرجل له مع أهله خلوة وحالة يقبح ذكرها ، والتحدث بها ، وتحمل الغيرة على سترها ، ويلزم من كشفها عارٌ عند أهل المروءة والحياء ، فإن تكلم بشيء من ذلك وأبداه ، كان قد كشف عورة نفسه وزوجته ، إذ لا فرق بين كشفها للعيان ، وكشفها للأسماع والآذان ، إذ كل واحد منهما يحصل به الاطلاع على العورة ...، فإن دعت حاجة إلى ذكر شيء من ذلك فليذكره مبهماً غير معين ، بحسب الحاجة والضرورة"[2].

وقال النووي[3] في شرحه للحديث المتقدم : (إن من أشر الناس...) ما نصه: ".. وفي هذا الحديث تحريم إفشاء الرجل ما يجري بينه وبين امرأته من أمور الاستمتاع ، ووصف تفاصيل ذلك،وما يجري من المرأة فيه من قول أو فعل ونحوه ، فأما مجرد ذكر الجماع فإن لم تكن فيه فائدة ، ولا إليه حاجة فمكروه ؛ لأنه خلاف المروءة ... ، وإن كان إليه حاجة و ترتب عليه فائدة ، بأن ينكر عليه إعراضه عنها ، أو تدعي عليه العجز عن الجماع أو نحو ذلك فلا كراهة في ذكره "[4].

---

(١) سنن أبي داود ، كتاب النكاح ، باب ما يكره من ذكر الرجل ما يكون من إصابته من أهله ، برقم ٢١٧٤؛ مسند الإمام أحمد ، برقم ٢٧٥٨٣، (٤٥/ ٥٦٤)، وفي سنده ضعف،لجهالة أحد رواته وهو شيخ من طفاوة . ينظر : عون المعبود (٦/ ١٥٨).

(٢) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ، القرطبي (٤/ ١٦٢).

(٣) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام النووي الشافعي، محيي الدين أبو زكريا، فقيه محدث، صنف المصنفات الكثيرة الدالة على رسوخه في العلم ،منها: رياض الصالحين ، والتبيان في آداب حملة القرآن،والأذكار،و شرح صحيح مسلم، والروضة،والمجموع في شرح المهذب وغيرها. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي (٨ /٣٩٥).

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ٢٥٠)، وينظر : فتح الباري ، ابن حجر (٩/ ٤٢٨)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/ ٢٩٣).

وينبغي أن يعلم أن الأمر بحفظ الأسرار بين الزوجين لا يختص بسر الجماع، بل يعم كل ما يجري في البيت مما لا يحسن أن يظهر عند الآخرين، ويرجع في ذلك إلى عرف الناس فيما يحسن كتمانه من أسرار الزوجين، ويعم أيضاً أسرار الزوجية بعد المفارقة(1).

٢ – الأسرار غير الزوجية مما يكون بين الإخوان والأصحاب والجيران، وغيرهم:

فقد حثت الشريعة الإسلامية على حفظ أسرار الآخرين، فمن أفضى إليك بسره وجب عليك كتمه ودفنه، وإن أفشيته فقد آذيت صاحب السر وتهاونت بحقه عليك.

وقد جعل النبي ﷺ حفظ حديث من يلتفت في حديثه واجباً، لأنه مؤتمن عليه وذلك في حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (إذا حدث الرجل بالحديث ثم التفت فهي أمانة) رواه أبو داود والترمذي(2).

وروي عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (المجالس بالأمانة إلا ثلاثة مجالس: سفك دم حرام، أو فرج حرام، أو اقتطاع مال بغير حق) رواه أبو داود(3).

فقد دل هذان الحديثان وغيرهما من الأحاديث الكثيرة على وجوب حفظ السر باعتبار أن السر من الأمانة، وهو سبب لحصول الثقة بين الناس، وظهور المحبة والمودة بينهم.

---

(١) ينظر: كتمان السر وإفشاؤه، شريف بن أدول إدريس، ص: ٨٢؛ إفشاء السر في الشريعة الإسلامية، محمد سليمان الأشقر، ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، ص: ٩٥.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب نقل الحديث، برقم (٤٨٥٨)؛ عون المعبود(١٣/ ١٤٨)؛ وسنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء أن المجالس بالأمانة، برقم (١٩٥٩)، وسنده حسن.

(٣) سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب نقل الحديث، برقم (٤٨٥٩)؛ وفي سنده ضعف، ينظر: عون المعبود (١٣/ ١٤٩).

قال الماوردي[1]: " اعلم أن من الأسرار ما لا يستغنى فيه عن مطالعة صديق مساهم، واستشارة ناصح مسالم، فليختر العاقل لسره أميناً إن لم يجد إلى كتمه سبيلاً، وليتحر في اختيار من يأتمنه عليه ويستودعه إياه، فليس كل من كان على الأموال أميناً كان على الأسرار مؤتمناً ...، والأمين من كان ذا عقل ودين ونصح مبذول وود موفور، كتوماً بطبعه مما يكفل حفظ الأمانة"[2].

وجاء في الآداب الشرعية: " ويجب حفظ سر من يلتفت في حديثه حذراً من إشاعته؛ لأنه كالمستودع لحديثه "[3].

(١) هو: علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي، القاضي أبو الحسن، اشتهر بالماوردي نسبة إلى بيع الماورد، من كبار فقهاء الشافعية، صنف العديد من المصنفات في فنون متعددة منها: الحاوي الكبير، أعلام النبوة، والأحكام السلطانية، وأدب الدنيا والدين توفي رحمه الله عام ٤٥٠هـ، ينظر: مقدمة محقق كتاب أدب الدنيا والدين، ص: ٧-٢٤.

(٢) أدب الدنيا والدين، الماوردي، ص: ٤٨٥.

(٣) الآداب الشرعية، ابن مفلح (٢/ ٢٥٧)؛ وقد نقل جملة من الأحاديث على مشروعية حفظ السر، وينظر: السرية المعلوماتية ضوابطها وأحكامها الشرعية، محمد مصطفى الشقيري، ص: ٢٧١.

النوع الثاني: ما طلب صاحبه كتمانه:

إذا استكتمك أحد من الناس بحديث ما، فلا يجوز إفشاؤه لأحد؛ لأنه يعد من الأسرار المؤتمن على حفظها، حتى لأخص الناس لصاحب السر، ويعظم هذا الأمر ويتأكد بطلب صاحب السر صراحة وتنصيصه على كتمانه وعدم كشفه لأحد، لأن ذلك انتهاك لحق من حقوق الأخوة، وخيانة للأمانة، وكل هذا محرم مذموم[1].

قال في إحياء علوم الدين: " إفشاء السر خيانة، وهو حرام إذا كان فيه إضرار، ولؤم إن لم يكن فيه إضرار"[2].

وقال أيضاً في سياق حديثه عن حقوق الأخوة والصحبة: " ومن ذلك أن يسكت عن إفشاء سره الذي استودعه، وله أن ينكره وإن كان كاذباً، فليس الصدق واجباً في كل مقام، فإنه كما يجوز للرجل أن يخفي عيوب نفسه وأسراره وإن احتاج إلى الكذب، فله أن يفعل ذلك في حق أخيه، فإن أخاه نازل منزلته، وهما كشخص واحد لا يختلفان إلا بالبدن، هذه حقيقة الأخوة "[3].

ومتى ما قام المؤتمن على سر أخيه بكشفه وإفشائه للناس فقد جنى على نفسه أولاً بخيانة الأمانة العظيمة التي تبرأت منها السماوات والأرض والجبال لعظمها، وجنى ثانياً على صاحب السر الذي لا يريد ظهور سره بين الناس، وربما ترتب على إفشائه ضرر عليه.

وقد دلت الأدلة الشرعية على مشروعية حفظ السر – وقد تقدم بعضها – ويمكن أن يضاف إليها في هذا المقام ما ثبت في الصحيحين في قصة بكاء فاطمة – رضي الله عنها – لما أسر لها النبي ﷺ قرب أجله، ثم أسر لها بأنها سيدة نساء أهل

(١) ينظر: إفشاء السر في الشريعة الإسلامية، محمد سليمان الأشقر، ص: ٩٥.
(٢) إحياء علوم الدين، الغزالي، (٣/ ١٨٦١).
(٣) المصدر السابق (٢/ ١١٧٠).

الجنة، وأنها أول أهل بيته لحوقاً به، فضحكت، فسألتها عائشة – رضي الله عنها – عما قال لها؟ فقالت: ما كنت لأفشي على رسول الله ﷺ سره[1].

وقد كتمت فاطمة رضي الله عنها هذا السر ولم تحدث به إلا بعد موت النبي ﷺ لما في إظهاره من المصلحة لها ولأبيها ولعموم المسلمين[2].

وفي صحيح مسلم أيضاً من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: أتى عليَّ النبي ﷺ وأنا ألعب مع الغلمان فسلم علينا، فبعثني في حاجة فأبطأت على أمي، فلما جئت قالت: ما حبسك؟ قلت: بعثني رسول الله ﷺ لحاجة، قالت ما حاجته؟ قلت: إنها سر، قالت: لا تحدثن بسر رسول الله ﷺ أحداً[3].

وثبت عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: أسر إليَّ النبي ﷺ سراً، فما أخبرت به أحداً بعد، ولقد سألتني عنه أم سليم، فما أخبرتها به[4].

قال في المفهم تعليقاً على هذا الحديث: " وكتمان أنس سر رسول الله ﷺ عن أمه دليلٌ على كمال عقله وفضله وعلمه مع صغر سنه، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء"[5].

ونقل ابن حجر في الفتح عن بعض العلماء قولهم: " الذي عليه أهل العلم أن السر لا يباح به إذا كان على صاحبه منه مضرة "[6].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الاستئذان، باب من ناجى بين يدي الناس ولم يخبر بسر صاحبه فإذا مات أخبر به، برقم ٦٢٨٥؛ فتح الباري (١١/ ٩٥)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل فاطمة رضي الله عنها، برقم ٦٢٦٣؛ شرح النووي (١٦/ ٢٢٤).

(٢) ينظر: فتح الباري، ابن حجر (١١/ ٩٦).

(٣) صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أنس بن مالك، برقم ٦٣٢٨.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الاستئذان، باب حفظ السر، برقم ٦٢٨٩؛ صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أنس بن مالك، برقم ٦٣٢٩.

(٥) المفهم، القرطبي (٦/ ٤١٣).

(٦) فتح الباري، ابن حجر (١١/ ٩٦)؛ وأيضاً (١١/ ٩٩)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن(٢٩|١٤٧).

وقد ذكر بعض أهل العلم أن تحريم إفشاء السر مقيد بما إذا التزم المرء بكتمانه وعدم إفشائه، وأما إذا لم يلتزم، فلا يجب الكتمان[1]، واستدلوا بحديث زينب امرأة عبدالله بن مسعود قالت: قال رسول الله ﷺ: (تصدقن، يا معشر النساء ولو من حليكن)، قالت: فرجعت إلى عبدالله فقلت: إنك رجل خفيف ذات اليد، وإن رسول الله ﷺ قد أمرنا بالصدقة، فأته فاسأله، فإن كان ذلك يجزي عني وإلا صرفتها إلى غيركم قالت: فقال لي عبدالله: بل ائتيه أنت، قالت: فانطلقت، فإذا عليه المهابة ..، قالت: فخرج علينا بلال فقلنا له: أئت رسول الله فأخبره أن أمرأتين بالباب تسألانك: أتجزي الصدقة عنهما على أزواجهما، وعلى أيتام في حجورهما؟ ولا تخبره من نحن، قالت: فدخل بلال على رسول الله ﷺ فسأله، فقال رسول الله: (من هما؟)، فقال: امرأة من الأنصار وزينب، فقال رسول الله ﷺ: (أي الزيانب؟)، قال: امرأة عبدالله. فقال رسول الله ﷺ: (لهما أجران: أجر القرابة وأجر الصدقة)[2]، قالوا: إن المرأتين طلبتا من بلال عدم ذكرهما، فلما سأله رسول الله ﷺ أخبره بهما؛ لأنه لم يلتزم لهما بالكتمان[3].

قال في المفهم تعليقاً على هذا الحديث: " وليس إخبار بلال بالسائلتين اللتين استكتمتاه مَنْ هما بكشف أمانة سر لوجهين:

الأول: أن بلالاً فهم أن ذلك ليس على الإلزام، وإنما كان ذلك منهما على أنهما رأتا أنه لا ضرورة تحوج إلى ذلك.

والثاني: أنه إنما أخبر بهما جواباً لسؤال النبي ﷺ، فرأى أن إجابة رسول الله ﷺ أهم وأوجب من كتمان ما أمرتاه به، وهذا كله بناءً على أنهما أمرتاه، ويحتمل أن

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/ ٢٩٣).

(٢)صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب: الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر، برقم: ١٤٦٦؛ صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب: فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج، برقم: ٢٣١٥، واللفظ له.

(٣) إفشاء الأسرار وأحكامه في الفقه الإسلامي، محمد أحمد واصل، ص: ١٢٧.

يكون سؤالاً للإسراع، ولا يجب إسعاف كل سؤال "[١].

وقال النووي: " قد يقال إنه إخلاف للوعد وإفشاء للسر، وجوابه أنه عارض ذلك جواب رسول الله ﷺ، وجوابه محتم لا يجوز تأخيره، ولا يقدم عليه غيره، وقد تقرر أنه إذا تعارضت المصالح بُدأ بأهمها "[٢].

والذي يظهر لي – والله أعلم – أنه لا يصح الاستدلال بحديث زينب امرأة ابن مسعود على أنه حكم عام، بل هو قضية عين تحتمل عدة احتمالات كما يفهم من كلام أهل العلم، وأن بلالاً رضي الله عنه إنما أباح السر لأنه لا يسعه كتمان شيء عن رسول الله ﷺ، وأن حقه ﷺ في الإجابة مقدم على حق غيره في الكتمان، وعلى هذا فيجب حفظ السر وكتمانه مطلقاً سواءً التزم مَنْ أُخبر بالسر بحفظه وكتمانه أو لم يلتزم بذلك، وأنه لا يظهر صحة الاستدلال بهذا الحديث على هذه المسألة.

ومن الجدير بالذكر أن أهل العلم ذكروا تفصيلاً في حكم إفشاء السر بعد موت صاحبه[٣]، فقد يكون محرماً إذا كان فيه على صاحبه الميت غضاضة أو ضرر، أو كان يلحق أهله وأقاربه العار والعيب، وقد جاء في حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – أن رسول الله ﷺ قال: (لا تسبوا الأموات، فتؤذوا الأحياء)[٤]، وفي إفشاء سر الميت المشين مسبة له.

وقد يكون إفشاء سر الميت واجب، وذلك كما لو علم أن الميت عليه دين أو حق لغيره، فيجب على من علمه أن يخبر به بعد موت صاحب السر إبراءً لذمته

---

(١) المفهم، القرطبي (٣/ ٤٦)؛ وينظر: فتح الباري، ابن حجر (٣/ ٤١٦).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (٧/ ٨٨).

(٣) ينظر: فتح الباري، ابن حجر (١١/ ٩٩)؛ التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن (٢٩/ ١٤٨)، إفشاء الأسرار وأحكامه في الفقه الإسلامي، محمد أحمد واصل، ص: ١٢٢.

(٤) سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشتم، برقم: ١٩٨٢؛ وهو حديث صحيح، ينظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة، الألباني، برقم: ٢٣٩٧.

وذمة الميت، وحفظاً لحقوق الناس، ويكون هذا من قبيل أداء الشهادة الواجبة.

وقد يكون إفشاء سر الميت مستحباً أو مباحاً، وذلك كما لو ترتب على إفشاء السر مصلحة للميت أو لغيره، كأن يكون فيه تزكية للميت وثناء عليه أو كشف منقبة أو كرامة أو عمل صالح، ومن هذا النوع ما تقدم في إفشاء فاطمة رضي الله عنها سر رسول الله ﷺ بعد موته بأنها سيدة نساء أهل الجنة، وأنها أول أهله لحوقاً به، فقد وقع هذا، وهو من أعلام النبوة.

النوع الثالث : ما من شأنه الكتمان ، واطلع عليه بمقتضى المهنة أو الضرورة ، وذلك كالطبيب والمفتي والقاضي والمحامي وأمين السر وغيرهم ، فكل هؤلاء يجب عليهم الالتزام بحفظ الأسرار ، فالطبيب مثلاً عليه الالتزام بحفظ أسرار المرضى ، سواءً حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها بسبب ممارسته للمهنة ، وكذلك الصيدلاني الذي يعرف أسرار المرضى بعد اطلاعه على التذكرة الطبية ، أو المفتي الذي يطلع على أسرار الناس عند سؤالهم له وشرحهم للوقائع التي يسوء إظهارها، فهذه المعلومات كلها أمانة ، وكشفها من خيانة الأمانة[1].

ومما يكون أحياناً من الإفشاء المحرم للسر النميمة ، وهي نقل الكلام على جهة الإفساد ، إلا أنها قد تكون واجبة كما لو علم شخص أن شخصاً قد عزم على إيذاء إنسان معصوم ظلماً وعدواناً ، فيجب نقل الخبر إلى المقصود بالإيذاء ، فإن أمكن تحذيره بغير ذكر من سمع منه فيقتصر على التحذير ، وإلا جاز أن يذكره باسمه[2].

وكذلك التجسس على عورات الناس الأصل فيها أنه محرم ، فلا يجوز كشف أسرار الناس ، بل الواجب الستر عليهم ، إلا أنه قد يباح أحياناً للحاجة أو الضرورة لمعرفة أماكن السوء والريبة ، فيجوز لولي الأمر أو من ينيبه التجسس ليتأكد من صحة ذلك ، ويأخذ على يد السفيه والفاجر[3].

---

(١) ينظر : إفشاء السر الطبي ، علي محمد أحمد ، ص : ٥٤؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/ ٢٩٤)؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٤٨؛ الموسوعة الطبية الفقهية ، أحمد محمد كنعان ، ص : ٥١٥.

(٢) ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/ ٢٩٤).

(٣) ينظر : الآداب الشرعية ، ابن مفلح (١/ ٢٩٨)؛ إحياء علوم الدين ،الغزالي (٢/ ١٤٥٧)؛ تنبيه الغافلين عن أعمال الجاهلين ، ابن النحاس ، ص : ٢٧-٢٨؛ شرح منظومة الآداب ، الحجاوي ، ص : ١٣٠-١٣١؛ جامع العلوم والحكم ، ابن رجب الحنبلي (٢/ ٢٩٢).

المطلب الثاني

أنواع الأسرار باعتبار الشخص الذي يتعلق به السر

يتصل السر اتصالاً وثيقاً بالحياة الخاصة، إذ يمثل جانباً من جوانب الحرية الشخصية، ولكل فرد الحق في الاحتفاظ بأسراره في مكنون ضميره، وكتمان السر واجب فرضته الشريعة الإسلامية، واقتضته قواعد الأخلاق والآداب الشريفة، ذلك أن إفشاء السر فعل ممقوت، ينطوي على خيانة للثقة، واعتداء على الخصوصية(١).

وعند إمعان النظر في ماهية السر، نجد أن حرمة إفشائه مناطة بمصلحة أو مفسدة من يتعلق به السر جلباً أو دفعاً، ومن يتعلق به السر لا يخلو إما أن يكون شخصاً حقيقياً وهو الفرد الإنساني، أو يكون شخصاً حكمياً، كالشركات أو المؤسسات أو الدول وغيرها(٢).

وبهذا الاعتبار تتنوع الأسرار إلى نوعين:

النوع الأول: الأسرار الخاصة:

وهي التي تقع عليها مصلحة الإنسان الخاصة، ومحافظة الشريعة عليها صوناً لكرامته وعرضه، وتسمى أيضاً بالأسرار الفردية(٣).

وقد عرفت الأسرار الخاصة بأنها: " خصوصيات الفرد التي يحق له أن يحتفظ

---

(١) ينظر: حماية الحياة الخاصة للإنسان وتطبيقاتها القضائية، مسفر القحطاني، رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية (١/ ١١١)؛ الحماية الجنائية لأسرار الفرد في مواجهة النشر، طارق أحمد سرور، ص: ٣٥.

(٢) ينظر: كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلام، شريف بن أدول إدريس، ص: ٢٧.

(٣) ينظر: النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار، سيد حسن عبدالخالق، ص: ٣٤؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة، أحمد كامل سلامة، ص: ١٠١.

بها في نفسه بعيداً عن أعين الناس، والتي لا تمس واجباته نحو المجتمع، وليس لها تأثير على الصالح العام، ولا يتحقق بنشر هذه الأسرار سوى تشويه سمعته وزلزلة ثقة الناس فيه "(١).

وعرفت أيضاً بأنها: " ما يختص به الإنسان مما يحقق مصلحة مشروعة "(٢)، ويمكن أن يقال في تعريفها بأنها " عبارة عما يحرص الفرد على إخفائه عن الغير مما يختص به، ويحقق له مصلحة مشروعة "(٣).

وتشمل الأسرار الخاصة الأسرار الزوجية، والأسرار المهنية المتعلقة بشخص، وأسرار المحادثات الشخصية، وأسرار المراسلات الشخصية وغيرها(٤).

فإذا اطلع الطبيب بحكم ممارسته للمهنة على سر أحد المرضى، فلا يجوز له إفشاؤه لأحد، لأنه من أسرار المريض الخاصة.

كما أن الإنسان قد يتكلم مع غيره بكلام سري، فلا يجوز استراق السمع والتجسس عليه، لأن من حق الإنسان المحافظة على أسرار حديثه المرتبطة بأموره الشخصية، حتى ولو كانت هذه المحادثات في صورة مراسلات كتابية، وقد جاءت الشريعة الإسلامية بالمحافظة على حق السرية في المراسلات، فقد روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تستروا الجدر،

---

(١) الحماية الجنائية لأسرار الفرد في مواجهة النشر، طارق أحمد سرور، ص: ٤٢.

(٢) أحكام إفشاء السر في الفقه والنظام، علي الشهراني، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، ص: ٢٤.

(٣) الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، غنام محمد غنام، ص: ١٠ بتصرف.

(٤) ينظر: كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، شريف بن أدول إدريس، ص: ٣٠-٣٩؛ الحماية الجنائية لأسرار الدولة، مجدي محب حافظ، ص: ١٣٦ وما بعدها؛ الحماية الجنائية لأسرار الفرد في مواجهة النشر، طارق أحمد سرور، ص: ٤٣ ومابعدها؛ جرائم النشر والإعلام، طارق أحمد سرور، ص: ٥٨١ ومابعدها؛ الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياتة الخاصة، أحمد حلمي السيد، ص: ٢٣٦.

من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه فإنما ينظر في النار)[1].

وفي بيان هذا الحديث جاء في عون المعبود : " وزعم بعض أهل العلم أنه إنما أراد به الكتاب الذي فيه أمانة، أو سر يكره صاحبه أن يطلع عليه أحد ، دون الكتب التي فيها علم ، فإنه لا يحل منعه ولا يجوز كتمانه ، وقيل : إنه عام في كل كتاب ؛ لأن صاحب الشيء أولى بماله وأحق بمنفعة ملكه ، وإنما يأثم بكتمان العلم الذي يُسأل عنه ، فأما أن يأثم في منعه كتاباً عنده وحبسه من غيره فلا وجه له "[2].

النوع الثاني : الأسرار العامة :

تحفل الأسرار العامة المتمثلة في المسائل المتصلة بالمصالح العليا للدولة بقدر من الرعاية والعناية يفوق غيرها ، وذلك بقصد المحافظة عليها والاهتمام بصيانتها.

ولذلك نجد أن الدولة تفرض على الأشخاص العاملين في خدماتها بعض القيود المتمثلة في إلزامهم بكتمان ما اطلعوا عليه من معلومات سرية ،و يرجع في تحديد نطاق الأسرار العامة إما بالنص على أنه من الأسرار العامة ، أو بالعرف الجاري في كل بلد ، ويسمى هذا النوع من الأسرار أيضاً بأسرار الدولة[3].

---

(١) سنن أبي داود ، كتاب الصلاة ، باب الدعاء ، برقم ١٤٨٢؛ وقد ضعفه أبو داود في سننه، وابن حجر في الفتح (١١/ ٥٧).

(٢) عون المعبود ، العظيم آبادي (٤/ ٢٥٠)؛ وينظر : شرح السنة ، البغوي (١١/ ٧٤).

(٣) ينظر : الحماية الجنائية لأسرار الدولة ، مجدي محب حافظ ، ص : ١١٤؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٦٦.

ويظهر الفرق بين الأسرار الخاصة والأسرار العامة من جهتين :

الأولى : أن السر إذا تعلق بآحاد الناس بوصفهم أشخاصاً عاديين، وكانت هذه الأسرار من مصالح هؤلاء الأفراد، فهي من قبيل الأسرار الخاصة.

أما إذا تعلق السر بمصالح الدولة وأفرادها بوصفهم ممثلين لمصالحها فإنه يعد من قبيل الأسرار العامة(1).

الثانية : أن الأسرار الخاصة يحرص الشخص على حمايتها بدافع شخصي، أما الأسرار العامة فيكون الدافع للحفاظ عليها وكتمانها هو دافع خارجي، وهو الحرص على المصالح العامة، والخوف من العقوبات المترتبة على الإفشاء ونحو ذلك(2).

وتتمثل الأسرار العامة في مجالات متعددة فمنها الأسرار الاقتصادية، والأسرار الإدارية(3)، والأسرار الابتكارية والصناعية(4)، والأسرار السياسية، وأسرار أمن الدولة وغير ذلك.

وكما ذكرت يطلق بعض الباحثين على هذه الأسرار مصطلح : أسرار الدولة، فتشمل جميع المعلومات والوثائق والأخبار المتعلقة بالدولة وسلامتها.

---

(1) ينظر : النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار، سيد حسن عبدالخالق، ص : ٣٤.

(2) ينظر : المسؤولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق، خالد الرشودي، بحث تكميلي للحصول على درجة الماجستير بجامعة نايف العربية، ص : ٥٩.

(3) يقصد بالأسرار الإدارية أو الوظيفية : ما يطلع عليه الموظف من معلومات حصل عليها من عمله، والتي يلتزم بعدم إفشائها إذا كان ذلك يضر بالمصالح العامة.
ينظر : الحماية الجنائية لأسرار الدولة، مجدي محب حافظ، ص : ١٣٢.

(4) يقصد بالأسرار الابتكارية : الصور والمنتجات الفكرية التي تفتقت عنها ملكة العالم أو الأديب أو المخترع ونحوه، مما يكون قد أبدعه هو، ولم يسبقه إليه أحد، وتشمل هذه الأسرار الملكية الأدبية، والملكية الصناعية، والعلامات التجارية، والأسرار التجارية.
ينظر : كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، شريف بن أدول، ص : ٦٤-٧٨؛ النظام القانوني لحماية الاختراعات، جلال أحمد خليل، ص : ١١ فما بعدها.

وقد تباينت التعريفات القانونية في تحديد مفهوم أسرار الدولة، ولعل ذلك يرجع إلى اختلاف الأمكنة والأزمنة، فهي قابلة للتغيير والاجتهاد.

وقد عرفها النظام السويسري بأنها: " الوقائع والتصرفات والوسائل التي تعتبر سراً وفقاً لمصلحة الدفاع القومي ".

وعرفها النظام اليوغسلافي بأنها: " الأسرار العسكرية والاقتصادية والرسمية" .

وأخيراً عرفها النظام الهولندي بتعريف أشمل: " بأنها المعلومات التي تخص الدولة وسلامتها "[(١)].

ويمكن أن يُرد ما ذهبت إليه هذه الأنظمة وغيرها من تحديد مفهوم أسرار الدولة إلى ثلاثة اتجاهات[(٢)]:

الاتجاه الأول :

تتجه بعض الأنظمة إلى عدم وضع تعريف محدد لأسرار الدولة؛ وذلك باعتبارها أفكاراً واسعة، وتتنوع إلى صور كثيرة، مما لا يجوز معه تقييدها بتعريف ضيق محدد.

ولذلك تكتفي بعض الدول بوضع نصوص نظامية عامة تشمل ما يجب كتمانه حرصاً على سلامة الدولة واستقرارها دون الدخول في تفاصيل تعداد الأسرار

---

(١) ينظر: الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أسامة عمر عسيلان، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير بجامعة نايف العربية، ص: ١٢٥؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة، أحمد كامل سلامة، ص: ١١٧؛ كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، شريف بن أدول، ص: ٨٣.

(٢) ينظر في هذه الاتجاهات الثلاثة: الحماية الجنائية لأسرار الدولة، مجدي محب حافظ، ص: ١٦٣ فمابعدها؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة، أحمد كامل سلامة، ص: ١١٧ فما بعدها؛ الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أسامة عسيلان، ص: ١٢٣-١٢٥؛ كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، شريف بن أدول، ص: ٨٣-٨٤.

المشمولة بالحماية الجنائية ، تاركاً أمر وضع الضوابط التي تحدد أنواع الأسرار إلى السلطات القضائية والإدارية.

ومن الدول التي أخذت بهذا الاتجاه في أنظمتها بلجيكا وهولندا وسويسرا وغيرها.

الاتجاه الثاني :

تميل بعض الدول أيضاً إلى عدم تعريف أسرار الدولة تعريفاً دقيقاً ، ولكن تتجه نحو تقسيم الأسرار إلى حقيقية أصلية وأخرى اعتبارية حكمية ، ثم تترك للجهات التنفيذية أمر إصدار الأنظمة ، وهو بهذا الشكل يكون قابلاً للتعديل والإكمال وفقاً لما تظهره التجارب ، ومن الدول التي أخذت بهذا الاتجاه إيطاليا.

الاتجاه الثالث :

حاولت بعض الدول وضع تعريف شامل لأسرار الدولة ، وذلك عن طريق سرد كل ما يمكن اعتباره من أسرار الدولة ، ومن الدول التي نحت نحو هذا الاتجاه فرنسا وألمانيا وأمريكا وإنجلترا وغيرهم .

ومن أمثلة ذلك تعريف النظام الألماني لأسرار الدولة بأنها : " المكاتبات والرسومات والأشياء الأخرى والوقائع والأخبار التي تتعلق بها ، والتي يتعين حفظها حرصاً على سلامة الدولة ".

وبالتالي فإن أسرار الدولة عند من أخذ بهذا الاتجاه تشمل ما يأتي :

أولاً : المعلومات، سواءً كانت هذه المعلومات عسكرية ، أو سياسية ، أو اقتصادية ، أو تجارية ، أو صناعية .

ثانياً : الوثائق ، وهي جميع أنواع المكاتبات والمذكرات والتقارير والرسائل والرسوم والخرائط ، وغير ذلك من وسائل نقل المعلومات والأخبار المتعلقة بالدولة.

ثالثاً : الأخبار ، ويقصد بها كل ما يتعلق بالشؤون العسكرية والاستراتيجية ، كإنسحاب جيش ، أو حصول كارثة أمنية ونحو ذلك.

رابعاً : المعلومات المتعلقة بالتحقيق في جرائم إفشاء أسرار الدولة وهي تتناول المعلومات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التي تتخذ للكشف عن جرائم الأمن الداخلي والخارجي ، ومن ذلك جمع الاستدلالات ، والتحقيق الجنائي ، وما يقوم به رجال الأمن من طرق وأساليب القبض على الجناة(١).

(١) ينظر : المصادر السابقة .

المبحث الثالث
حكم إفشـــاء الأســـرار
وأهمية كتمانها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم إفشاء الأسرار.

المطلب الثاني: أهمية كتمان الأسرار.

المطلب الأول
حكم إفشاء الأسرار

جاءت الأدلة الشرعية بحرمة إفشاء الأسرار في الجملة، سواءً كانت هذه الأسرار خاصة أو عامة، وأن الأصل في الأسرار الكتمان[1]، وقد نص على ذلك بعض العلماء، فمن ذلك:

ما جاء في رد المحتار: " وما وقع في مجلس مما يكره إفشاؤه إن لم يخالف الشرع يجب كتمانه "[2].

وفي حاشية العدوي[3] على كفاية الطالب الرباني: " فحقيقة النميمة إفشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه "[4].

وقال الغزالي[5]: " إفشاء السر خيانة، وهو حرام إذا كان فيه إضرار، ولؤم إن لم يكن فيه إضرار "[6].

وفي فتح الباري: " الذي عليه أهل العلم أن السر لا يباح به إذا كان على

(١) ينظر: فتح الباري (١١/ ٩٦)، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص: ٢٧١.

(٢) رد المحتار (حاشية ابن عابدين):(٤/ ٣٧١)، وينظر: شرعة الإسلام إلى دار السلام، إمام زاده، ص: ١٧٠، بريقة محمودية في شرح الطريقة المحمدية، الخادمي (٣/ ٢٢٣).

(٣) هو: الشيخ علي بن أحمد بن مكرم الله الصعيدي العدوي المالكي، نزل مصر، ولد سنة ١١١٢هـ، وتوفي سنة ١١٨٩هـ له عدة مؤلفات نافعة منها: حاشية على شرح الخرشي لمختصر خليل، حاشية على شرح الرسالة القيروانية لأبي الحسن المالكي.
ينظر: شجرة النور الزكية، ابن مخلوف، ص: ٣٤١.

(٤) حاشية العدوي (٢/ ٥٤٠)؛ ينظر: الفواكه الدواني، النفراوي (٢/ ٣٤٥).

(٥) هو الشيخ أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي الغزالي، فقيه أصولي، صاحب التصانيف النافعة ولد سنة ٤٥٠هـ، وتوفي سنة ٥٠٥هـ، من مؤلفاته: إحياء علوم الدين، تهافت الفلاسفة، الوجيز في فروع الفقه، المستصفى في أصول الفقه وغيرها.
ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي (١٩/ ٣٢٢)؛ معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة (٣/ ٦٧١).

(٦) إحياء علوم الدين (٣/ ١٨٦١).

صاحبه منه مضرة "[1].

وجاء في الفروع : " وحرم في أسباب الهداية إفشاء السر ، وحرم في الرعاية إفشاء السر المضر "[2].

وجاء في مطالب أولي النهى : " وإفشاء السر حرام "[3].

أما الأدلة على تحريم إفشاء الأسرار من الكتاب والسنة والإجماع فكثيرة ، منها :

١ - قوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾ (سورة النساء ، الآية : ٥٨).

وجه الدلالة :

أن الله تعالى أمر بأداء الأمانات إلى أهلها ، والأمر يقتضي الوجوب كما هو مقرر في أصول الفقه[4]، فيكون أداء الأمانة واجباً ، والأمانات جمعٌ معرف بأل يفيد العموم ، فيشمل جميع الأمانات ، ومنها حفظ السر ، لأن السر أمانة عند من اؤتمن عليه.

جاء في الجامع لأحكام القرآن :" فالآية شاملة بنظمها لكل أمانة "[5].

وفي مفاتيح الغيب : " ويدخل في هذه الآية جميع الأمانات ، ومنها أن لا يفشي على الناس عيوبهم "[6].

---

(١) فتح الباري ، ابن حجر (١١/ ٩٩).

(٢) الفروع ، ابن مفلح (٨/ ٣٩٢).

(٣) مطالب أولي النهى ، الرحيباني (٥/ ٢٦٩)؛ وينظر : الإنصاف ، المرداوي (٢١/ ٤٢٠).

(٤) ينظر : روضة الناظر وجنة المناظر ، ابن قدامة (٢/ ٦٠٤)؛ شرح الكوكب المنير ، ابن النجار (٣/ ٣٩)؛ شرح تنقيح الفصول ، القرافي ، ص : ١٢٧؛ تقريب الوصول إلى علم الأصول ، ابن جزي المالكي ، ص : ١٨١؛ إرشاد الفحول ، الشوكاني (١/ ٤٤٢).

(٥) الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي (٦/ ٤٢٥).

(٦) مفاتيح الغيب ، فخر الدين الرازي (١٠/ ١٤٣)؛ وينظر : تفسير ابن كثير (٢/ ٩٢٥)؛ المحرر الوجيز ، ابن عطية (٢/ ٥٨٦)؛ محاسن التأويل ، القاسمي (٢/ ٣٥٣)؛ أحكام القرآن ، ابن العربي (١/ ٤٦٧).

٢ -قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (سورة المائدة ، الآية:١) .

وقوله تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ﴾ (سورة الإسراء ، الآية : ٣٤) .

وجه الدلالة :

أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود والعهود ، وهذا يعم كل ما شرعه الله تعالى لعباده من العقود والعهود التي بينهم وبين الله تعالى ، وبين بعضهم و بعض ، ومنها أداء الأمانة والتي منها حفظ السر وكتمانه[١].

٣ -قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللهَّ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (سورة الأنفال ، الآية : ٢٧).

وجه الدلالة :

أن الله تعالى نهى في هذه الآية الكريمة عن خيانة الأمانة ، وقرنها بما هو أشنع وأعظم في التحريم وهو خيانة الله ورسوله ، وقد تقدم أن إفشاء السر خيانة ، فيكون منهياً عنه[٢].

جاء في محاسن التأويل : " ويدخل في خيانة أمانتهم الغلول في الغنائم ، وخيانة كل ما يؤتمن عليه الناس من مال أو أهل أو سر ، وكل ما تعبدوا به "[٣].

٤ - قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾ (سورة المعارج ، الآية : ٣٢).

---

(١) الجامع لأحكام القرآن (٧/ ٢٤٨)؛ المحرر الوجيز ، ابن عطية (٣/ ٨٢)؛ فتح الرحمن في تفسير القرآن ، العليمي (٢/ ٢٤٢)؛ الدر المنثور ، السيوطي (٥/ ١٥٩)؛ زاد المسير ، ابن الجوزي (٥/ ٣٤).

(٢) ينظر : جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، الطبري (١١/ ١٢٥)؛ زاد المسير ، ابن الجوزي (٣/ ٣٤٥).

(٣) محاسن التأويل ، القاسمي (٤/ ٢٨).

وجه الدلالة :

أن الله تعالى أثنى على المتصفين بالمحافظة على أماناتهم ، وهي شاملة لجميع الأمانات التي بين العبد وربه ، والأمانات التي بين العبد وبين الخلق ، وأمانات الأموال والأسرار وغيرها[1].

٥- ما رواه جابر بن عبدالله – رضي الله عنهما – أن رسول الله ﷺ قال : (إذا حدث الرجل بالحديث ثم التفت فهي أمانة)[2] رواه أبو داود والترمذي.

وجه الدلالة :

أن الحديث دل على وجوب حفظ سر من يلتفت في حديثه حذراً من أن يسمعه أحد ، فحكمه حكم الأمانة ، فيجب حفظه وعدم إشاعته ؛ لأن التفاته إعلام لمن يحدثه أنه يخاف أن يسمع حديثه أحد ، وأنه قد خصه سره ، فكان الالتفات قائماً مقام قوله : اكتم هذا عني ، وهو عندك أمانة ، ونحو ذلك[3].

٦ - ما رواه جابر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : (المجالس بالأمانة ، إلا ثلاثة مجالس : سفك دم حرام ، أو فرج حرام ، أو اقتطاع مال بغير حق)[4] رواه أبو داود.

وجه الدلالة :

دل الحديث على أنه ينبغي لصاحب المجلس أن يكون أميناً على ما يسمعه أو يراه في المجلس من الأسرار ، ولم يستثنِ رسول الله ﷺ إلا ثلاثة مجالس ، وهي المجلس الذي يتفق فيه على إراقة دم معصوم ، أو فعل فاحشة ، أو أخذ مال معصوم بغير حق ، فهذه المجالس الثلاثة لا يجوز كتمانها ، بل تفشى زجراً لأصحابها ،

---

(١) روح المعاني ، الآلوسي (٢٩/ ٦٣)؛ تيسير الكريم الرحمن ، السعدي ، ص : ٨٨٧.

(٢) تقدم تخريجه ، ص : ٥٣.

(٣) ينظر : عون المعبود (١٣/ ١٤٨)؛ تحفة الأحوذي (٦/ ٨٢)؛ الآداب الشرعية ، ابن مفلح (٢/ ٢٥٧).

(٤) تقدم تخريجه ، ص : ٥٣.

ونصحاً للمسلمين[1].

٧ - ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك)[2] رواه أبو داود والترمذي.

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث على وجوب كتمان الأسرار، وذلك أن الرسول ﷺ أمر بأداء الأمانة، والأمر للوجوب، فيكون أداء الأمانة واجباً، والسر أمانة، فيجب حفظه وكتمانه، كما أن النبي ﷺ نهى عن الخيانة، ومنها إفشاء السر، فهو نوع من الخيانة[3].

٨ - ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: أسر إليَّ النبي ﷺ سراً، فما أخبرت به أحداً بعد، ولقد سألتني عنه أم سليم، فما أخبرتها به[4]. متفق عليه.

٩ - وقصة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما تأيمت حفصة، فعرضها على عثمان رضي الله عنه فقال له: سأنظر في أمري، فلبث ليالي ثم قال له: قد بدا لي أن لا أتزوج اليوم، ثم عرضها على أبي بكر رضي الله عنه فصمت ولم يرجع إليه شيئاً، فوجد عليه أكثر من وجده على عثمان، فلبث ليالي ثم خطبها رسول الله ﷺ، ثم لقي عمر أبا بكر فقال أبو بكر: لعلك وجدت علي حين عرضت عليَّ ابنتك فلم أرجع إليك بشيء، فقال عمر: نعم، فقال أبو بكر: ما منعني أن أرجع إليك إلا أني كنت

---

(١) ينظر: عون المعبود (١٣/ ١٤٩)؛ إفشاء الأسرار وكتمانها، عبدالوهاب الساكت، مقال في مجلة منبر الإسلام، السنة(٢٦)، العدد (١٢)، ص: ٧٠.

(٢) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، برقم: ٣٥٣٠؛ سنن الترمذي، كتاب البيوع، برقم: ١٢٦٤، والحديث تكلم في إسناده، وهو حسن بمجموع طرقه، ينظر: نصب الراية، الزيلعي (٤/ ١١٩)، التلخيص الحبير، ابن حجر (٣/ ٢١٢)؛ نيل الأوطار، الشوكاني، (٥/ ٣٨٨)،)، المعيار في الأحاديث الضعيفة والموضوعة التي استشهد بها الفقهاء، التبريزي(٣/ ٢٩١).

(٣) ينظر: نيل الأوطار، الشوكاني (٥/ ٣٨٩)؛ تحفة الأحوذي، المباركفوري (٤/ ٥٤٣)؛ إحياء علوم الدين، الغزالي (٣/ ١٨٦١)؛ مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، أسامة التايه، ص: ٩٩؛ التعسف في استعمال حق النشر، عبدالله النجار، ص: ٣٧٨.

(٤) تقدم تخريجه، ص: ٥٦ .

علمت أن رسول الله ﷺ قد ذكرها، فلم أكن لأفشي سر رسول الله ﷺ ولو تركها رسول الله ﷺ قبلتها[1] رواه البخاري.

وجه الدلالة من الحديثين:

هذان الحديثان يدلان على مشروعية حفظ الأسرار وكتمانها، فقد كتم أبو بكر الصديق وأنس بن مالك رضي الله عنهما سر رسول الله ﷺ[2].

١٠- عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – قال: قال النبي ﷺ: (إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة، الرجل يفضي إلى امرأته وتفضي إليه ثم ينشر سرها)[3] رواه مسلم.

وجه الدلالة:

في الحديث شدة الوعيد على إفشاء ما يكون بين الزوجين من الجماع وغيره من أمور الاستمتاع؛ لأنها من أعظم الأسرار التي تكون بين الزوجين، فيحرم إفشاؤها[4].

١١ -عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – أن رسول الله ﷺ قال: (لا ضرر ولا ضرار)[5].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخير، برقم ٥١٢٢.

(٢) ينظر: فتح الباري، ابن حجر (٩/ ٢٢٢).

(٣) تقدم تخريجه، ص: ٥١.

(٤) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ٢٥٠)؛ المفهم، القرطبي (٤/ ١٦٢).

(٥) الحديث رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، برقم: ١٤٩٦ عن طريق عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن رسول الله ﷺ، وهو مرسل صحيح السند. وورواه موصولاً: ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم ٢٣٨٤؛ والدارقطني في سننه، كتاب الأقضية والأحكام، باب الشفعة برقم ٤٥٣٩؛ والحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، برقم ٢٤٠٠؛ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه؛ والبيهقي في سننه، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار (٦/ ٦٩) والحديث صحيح بمجموع طرقه وشواهده؛ ينظر في تخريجه: التمهيد، ابن عبدالبر (١٨/ ٤١١)، جامع العلوم والحكم، ابن رجب (٢/ ٢٠٧)؛ إرواء الغليل، الألباني (٣/ ٤٠٨).

وجه الدلالة :

أن إفشاء الأسرار فيه إيذاء لأصحابها، وإلحاق الضرر بهم، وهذا الحديث يدل على النهي عن إلحاق الضرر بالغير بغير وجه حق.

١٢- أن إفشاء السر يدخل في باب النميمة، وهي محرمة بل من كبائر الذنوب، وحقيقتها إفشاء السر وهتك الستر عما يكره(١).

قال الماوردي : " وإظهار الرجل سر غيره أقبح من إظهاره سر نفسه؛ لأنه يبوء بإحدى وصمتين : الخيانة إن كان مؤتمناً، أو النميمة إن كان مستودعاً "(٢).

هذه جملة من الآيات والأحاديث التي استدل بها على وجوب حفظ الأسرار، وتحريم إفشائها.

وأما الإجماع فقد أجمع الفقهاء على وجوب أداء الأمانات إلى أهلها سواءً أكانوا من الأبرار أم من الفجار(٣).

ومن آثار الصحابة في هذا :

أن العباس بن عبدالمطلب أوصى ابنه عبدالله لما رأى عمر يقدمه على كبار الصحابة بالمحافظة على الأسرار فقال : " احفظ عني خمساً : لا تفشين له سراً، ولا تغتابن عنده أحداً، ولا يجربن عليك كذباً، ولا تعصين له أمراً، ولا يطلعن منك على خيانة ".

قال الشعبي(٤): كل كلمة من هذه الخمس خيرٌ من ألف(٥).

---

(١) ينظر : إحياء علوم الدين (٣/ ١٩٠٥).

(٢) أدب الدنيا والدين، ص : ٤٨٤.

(٣) نقل الإجماع ابن المنذر في كتابه الإشراف (٦/ ٣٣٠).

(٤) هو الإمام عامر بن شراحيل بن عبد الهمداني الشعبي، تابعي جليل، قال عنه ابن عينية : علماء الناس ثلاثة : ابن عباس في زمانه، والشعبي في زمانه، والثوري في زمانه، توفي سنة ١٠٤هـ.
ينظر : سير أعلام النبلاء (٤/ ٢٩٤).

(٥) ينظر : إحياء علوم الدين، الغزالي (٢/ ١١٧٢)؛ أدب الدنيا والدين، الماوردي، ص : ٤٨٣؛ تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، (٤/ ١٥٥).

والخلاصة :

أن هذه الأدلة – وغيرها – تدل على وجوب حفظ الأسرار، وتحريم إفشائها، وأن الأصل حظر إفشاء الأسرار ، إلا أن هذا الأصل يستثنى منه بعض الحالات التي يؤدي فيها كتمان السر إلى ضرر يفوق ضرر إفشائه بالنسبة لصاحبه ، أو يكون في إفشائه مصلحة ترجح على مضرة كتمانه ، وهذه الحالات على ضربين :

١ - حالات يجب فيها إفشاء السر بناءً على قاعدة ارتكاب أهون الضررين لتفويت أشدهما ، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام إذا تعين ذلك لدرئه ، وهذه الحالات منها ما فيه درء مفسدة عن المجتمع كالتبليغ عن الأمراض المعدية والجرائم ونحو ذلك ، ومنها ما فيه دفع مفسدة عن الفرد ، كدفاع الطبيب عن نفسه في مجلس القضاء.

٢ - حالات يجوز فيها إفشاء السر لما فيه من جلب مصلحة للمجتمع ، أو درء مفسدة عامة .

وهذه الحالات يجب الالتزام فيها بمقاصد الشريعة وأولوياتها من حيث حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال(١).

(١) ينظر : قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، الدورة الثامنة ، ص : ٢٧١؛ حماية الحياة الخاصة ، مسفر القحطاني (١/ ١٠٣)؛ توصيات ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية التي نظمتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت ، موضوع " سر المهنة الصحية " ، ص : ٧٥٤؛ الموسوعة الطبية الفقهية ، أحمد محمد كنعان ، ص : ٥١٥.

المطلب الثاني

أهمية كتمان الأسرار

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بحق الفرد في حفظ أسراره وعدم إفشائها، حيث اعتبرت أسرار الآخرين من قبيل الأمانات التي يجب حفظها وصيانتها من النشر، لما يترتب على إفشاء الأسرار من أضرار تلحق بالفرد في شرفه وخصوصياته، كما تنال من مصلحة المجتمع في التعاون والترابط والتآخي، حيث إن إفشاء السر ينتهي غالباً إلى إثارة العداوة والبغضاء بين الأفراد، وظهور الخصومات.

ولحفظ الأسرار وكتمانها ثمرات عديدة، منها :

١ - أن كتمان الأسرار من أقوى أسباب النجاح في شتى مجالات الحياة، وأدوم لأحوال الصلاح[١]، يؤيد ذلك ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: (استعينوا على إنجاح حوائجكم بالكتمان، فإن كل ذي نعمة محسود)[٢].

٢ - أن في كتمان الأسرار ستراً لأسرار المسلمين التي ندب الإسلام لحفظها، وحفظاً لعوراتهم؛ لأن السر إذا كان يقبح ظهوره للناس فهو عورة، وقد جاء الإسلام بالستر على المسلمين، وعدم إشاعة عوراتهم، قال النبي ﷺ : (من

---

(١) ينظر: أدب الدنيا والدين، الماوردي، ص: ٤٨٣.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، برقم ١٨٣، (٢/ ٩٤)؛ وابن حبان في روضة العقلاء، ص: ١٦٨؛ والبيهقي في الجامع لشعب الإيمان (١٠/ ١٥٠) برقم: ٦٢٢٨، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٨/ ٣٥٧): رواه الطبراني في الثلاثة وفيه سعيد بن سلام العطار، قال العجلي: " لا بأس به، وكذبه أحمد وغيره، وبقية رجاله ثقات، إلا أن خالد بن معدان لم يسمع من معاذ"، والحديث اختلف في الاحتجاج به، فضعفه أحمد وابن معين وأبو حاتم الرازي، وحسنه ابن حبان والألباني.
ينظر: المقاصد الحسنة، السخاوي، ص: ١١١؛ أسنى المطالب، البيروتي، ص: ٨١؛ برقم: ١٧٧؛ الفوائد المجموعة الشوكاني (١/ ٩٨)؛ السلسلة الصحيحة، الألباني (٣/ ٤٣٦)، برقم: ١٤٥٣.

ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة)[1].

٣ - أن كتمان السر نوع من الصمت ، والصمت من علامات الإيمان ، لقوله ﷺ : (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت)[2].

٤ - أن في حفظ أسرار الآخرين تقوية لأواصر المحبة والأخوة ، وزرعاً للثقة بين المسلمين ، قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ (سورة الحجرات ، الآية : ١٠) ، فالإسلام يحرص على أن تقوم العلاقة بين أفراد المجتمع على أساس من الثقة والتعاون فيما بينهم في قضاء الحوائج.

٥ - أن كتمان الأسرار تجعل الإنسان مسيطراً على أموره ، قادراً على التصرف كيف يشاء ، لأن الإنسان إذا علم أن سره في صدره فهو أمير نفسه ، فإن أطلع غيره على سره خرج الخيار من يده وأصبح الخيار لغيره ، وإن لم يكن له بد من أن يحمل سره أحداً ، فليختر عاقلاً ثقة أميناً[3].

٦ - أن إفشاء السر قد يؤدي بصاحبه إلى الضرر والوقوع في الخطر[4]، قال الماوردي: " وكم من إظهار سر أراق دم صاحبه ، ومنعه من نيل مطالبه ، ولو كتمه كان من سطوته آمناً ، وفي عواقبه سالماً ، ولنجاح حوائجه راجياً "[5].

ولهذا حذر يعقوب عليه السلام ابنه يوسف عليه السلام من كشف خبر رؤياه لأخوته[6]، قال تعالى : ﴿ قَالَ يَا بُنَيَّ لا تَقْصُصْ رُؤْيَاكَ عَلَى إِخْوَتِكَ فَيَكِيدُوا لَكَ

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب المظالم ، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه ، برقم ٢٤٤٢، ومسلم في صحيحه ، كتاب البر والصلة ، باب تحريم الظلم ، برقم ٢٥٨٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، باب إكرام الضيف ، برقم ٦١٣٦؛ ومسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب : باب الحث على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت إلا عند الخير ، برقم ٤٧.

(٣) إفشاء السر في الشريعة الإسلامية ، محمد سليمان الأشقر ، ص : ٨٨ بتصرف.

(٤) المصدر السابق ، ص : ٩٢؛ وينظر : صيد الخاطر ، ابن الجوزي ، ص : ٧٠٩.

(٥) أدب الدنيا والدين ، الماوردي ، ص : ٤٨٤.

(٦) ينظر : فوائد مستنبطة من قصة يوسف عليه السلام ، السعدي ، ص : ٥٤.

كَيْداً ﴾ (سورة يوسف ، الآية : ٥).

هذه بعض الثمرات التي تدل على أهمية كتمان الأسرار ، والمؤمن يؤمن بأن طاعة أوامر الله تعالى ليست لجلب المصالح الدنيوية فحسب ، بل فوق ذلك حصول المصالح الآخروية ، ابتغاء مرضاة الله تعالى.

الباب الأول

إفشاء الأسرار الطبية

ويشتمل على تمهيد وأربعة فصول :

تمهيد : نبذة تاريخية عن الأسرار الطبية .

الفصل الأول : حقيقة السر الطبي .

الفصل الثاني : جريمة إفشاء الأسرار الطبية .

الفصل الثالث : حالات إفشاء الأسرار الطبية ، وضوابطها.

الفصل الرابع : صور معاصرة لإفشاء الأسرار الطبية.

تمهيد

نبذة تاريخية عن الأسرار الطبية

عرف السر الطبي منذ أزمنة سحيقة ، وقد التزم به أطباء مصر قديماً ، فقد كان (أمحتوب) يأخذ العهد والقسم على طلابه ألا يذيعوا سراً لمريض ، وجاء بعده الطبيب اليوناني(بقراط) فوضع القسم الطبي الذي عرف باسمه ، حدد فيه واجبات الأطباء نحو مرضاهم ، ومنها حفظ أسرارهم(1).

وقد تبناه العرب فأوردوه في مؤلفاتهم في صيغ مختلفة ، وقد أثبته ابن أبي أصيبعة(2) في كتابه " عيون الأنباء في طبقات الأطباء " ، وجاء فيه : " وأما الأشياء التي أعاينها أو أسمعها في أوقات علاج المرضى ، أو في غير أوقات علاجهم في تصرف الناس ، من الأشياء التي لا ينطق بها خارجاً ، فأمسك عنها ، وأرى أن أمثالها لا ينطق به "(3).

ويروي ابن أبي أصيبعة أن الطبيب المصري علي بن رضوان(4) لخص الخصال

(1) ينظر : السر الطبي ، عبدالسلام الترمانيني ، مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، العدد (1)، السنة (5)، ص : ٣٨؛ مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، سمير أورفلي ، مجلة المحامون ، العدد (٧)، السنة (٥٠)، ص : ١٣٣٧؛ المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ، منير رياض حنا ، ص : ١٩٤؛ قدسية سر المهنة ، حسان حتحوت ، ص : ٢٣، وبقراط هو الطبيب اليوناني بقراط بن إيراقليدس بن بقراط ، يطلق عليه أبو الطب، له مؤلفات في الطب كثيرة منها: كتاب الفصول، وكتاب طبيعة الإنسان، وكتاب الأغذية ، عاش خمساً وتسعين سنة، وقيل إنه توفي عام ٣٧٠ ق.م . ينظر في ترجمته: عيون الأنباء في طبقات الأطباء، ابن أبي أصيبعة ، ص: ٤٣ - ٥٥.

(2) هو : أبو العباس أحمد بن القاسم بن أبي أصيبعة السعدي الخزرجي ، ولد في دمشق سنة ٦٠٠هـ، اشتهر بذكائه وحسن مداوته لأمراض العيون، ألف كتاباً حافلاً في طبقات الأطباء سماه " عيون الأنباء في طبقات الأطباء " ، ترجم فيه أكثر من ٤٠٠ ترجمة ، توفي عام ٦٦٨هـ .
ينظر : مقدمة كتابه عيون الأنباء ، ص : ٥.

(3) عيون الأنباء في طبقات الأطباء ، ص : ٤٥.

(4) هو : أبو الحسن علي بن رضوان بن علي بن جعفر ، ولد بمصر سنة ٣٨٨هـ، اشتهر بالطب بعد الثلاثين من

التي وردت في قسم (بقراط) والتي ينبغي للأطباء أن يتحلوا بها ، وهي:أن يكون تام الخلق ، صحيح الأعضاء ، حسن الملبس ، طيب الرائحة ، كتوماً لأسرار المرضى لا يبوح بشيء من أمراضهم ، الحرص على شفاء المرضى أكثر من حرصه على الأجرة ، والمبالغة في نفع الناس ، وأن يكون مأموناً ثقة على الأرواح والأموال والأعراض(١).

وكذلك أوصى الطبيب مهذب الدين بن هبل البغدادي(٢) أن يؤخذ ممن يطلبون الإذن لهم بممارسة الطب العهد بحفظ الأسرار ، وفي ذلك يقول : " ... وأن يؤخذ عليهم العهود في حفظ الأسرار ، فإنهم يطلعون على ما لا يطلع عليه الآباء والأولاد من أحوال الناس "(٣).

وأيضاً أبو بكر الرازي(٤) في كتابه " أخلاق الطبيب " وهو رسالة كتبها إلى بعض تلاميذه أوصى بحفظ أسرار المرضى ، وفي ذلك يقول : " واعلم يا بني أنه ينبغي للطبيب أن يكون رفيقاً بالناس ، حافظاً لغيبهم ، كتوماً لأسرارهم ، لا سيما

عمره ، خدم الحاكم بأمر الله وجعله رئيساً لأطباء مصر ، له الكثير من المصنفات الطبية منها : النافع في كيفية تعليم صناعة الطب ، مقالة في شرف الطب ، دفع مضار الأبدان بأرض مصر.
ينظر : عيون الأنباء في طبقات الأطباء، ابن أبي أصيبعة ، ص : ٥٦١-٥٦٨.

(١) ينظر : عيون الأنباء في طبقات الأطباء ، ص : ٥٦٥.

(٢) هو أبو الحسن علي بن أحمد بن علي بن هبل البغدادي ، كان علامة زمانه في الطب ، وكان متقناً لحفظ القرآن ، ودرس الفقه والنحو إلا أنه اشتهر بصناعة الطب ، من مؤلفاته : المختارات في الطب ، وكتاب الطب الجمالي ، ولد ببغداد سنة ٥١٥هـ ، وتوفي بالموصل سنة ٦١٠هـ .
ينظر : عيون الأنباء في طبقات الأطباء ، ابن أبي أصيبعة ، ص : ٤٠٧.

(٣) المختارات في الطب ، ابن هبل البغدادي (١/ ٤).

(٤) هو : أبو بكر محمد بن زكريا الرازي ، أحد كبار الأطباء في العصر الإسلامي ، ولقب بطبيب المسلمين ، اشتهر بالطب وبرز في المنطق والفلسفة والهندسة ، وله مصنفات كثيرة منها : الحاوي في الطب ، وأخلاق الطبيب ، والمنصوري ، ولد بالري سنة ٢٥٠هـ ، وتوفي ببغداد سنة ٣١٣هـ .
ينظر : : عيون الأنباء في طبقات الأطباء ، ابن أبي أصيبعة ، ص : ٤١٤-٤٢٧؛ الفهرست ، النديم ، ص : ٣٥٦.

أسرار مخدومه ، فإنه ربما يكون ببعض الناس من المرض ما يكتمه عن أخص الناس به مثل أبيه وأمه وولده ، وإنما يكتمونه خواصهم ، ويفشونه إلى الطبيب ضرورة"[1].

وقد كان المحتسب في العهود الإسلامية يأخذ على الأطباء عهد " بقراط " قبل الأذن لهم بممارسة الطب ؛ لأن من جملة وظائف المحتسب مراقبة أعمال الأطباء ، ومنع من لم يؤذن له بممارسة الطب من ممارسته ، ومعاقبة من يخالف ذلك.

يقول الماوردي : " وينبغي للمحتسب أن يأخذ عليهم عهد بقراط الذي أخذه على سائر الأطباء ، ويحلفهم أن لا يعطوا أحداً دواءً مضراً ، ولا يركبون له سماً ، ولا يصفون السمائم عند أحد من العامة ، ولا يذكرون للنساء الدواء الذي يسقط الأجنة، ولا للرجل الذي يقطع النسل ، وليغضوا أبصارهم عن المحارم عند دخولهم على المرضى ، ولا يفشون الأسرار ، ولا يهتكون الأستار ، ولا يتعرضون لما يذكر عليهم فيه "[2].

وقد تبنت كليات الطب في العصر الحاضر هذا القسم ، وأوجزت صيغته وطرحت منه ما لا يلائم روح العصر[3].

وقد شرع السر الطبي لمصلحة الطبيب والمريض معاً ، فالمريض يجب أن يثق بطبيبه ولا يخفي عنه ما ينبغي أن يفضي إليه به ، لكي يتعرف على أسباب المرض ، ويتمكن من علاجه، والطبيب يجب أن يبعث في نفس المريض الثقة به والطمأنينة

---

(١) أخلاق الطبيب ، الرازي ، ص : ٢٧.

(٢) الرتبة في طلب الحسبة ، الماوردي ، ص : ٢٨٤، وينظر: معالم القربة في أحكام الحسبة، محمد القرشي، ص: ١٦٨.

(٣) ينظر : سر المهنة الطبية ، يوسف الكيلاني ، مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، العدد(١)، السنة (٥)، ص : ٧٠؛ السر الطبي ، عبدالسلام الترمانيني ، ص : ٣٩؛ وينبغي التنبه إلى أن قسم بقراط ليس له حاجة بعد مجئ الإسلام ، لأن الطبيب المسلم يستشعر الأمانة التي تحملها ، وأن الله سائله عنها ومحاسبه عليها ، بل الواجب تبصير الطبيب بأخلاق المهنة وآدابها ، والله أعلم.

بأنه سيكتم ما يسره إليه . فإذا لم يشعر المريض بهذه الثقة فإنه قد يتردد في البوح بكل التفاصيل التي قد تكون ضرورية لتشخيص المرض ، ووصف الدواء الناجح.

والحكمة من كتمان السر هي ستر عيوب المريض التي قد تكون ناشئة عن خطيئة ارتكبها ، أو عن أمر يعار منه ، والمريض إنما يلجئه المرض إلى الطبيب ، فلا يجوز للطبيب أن يستبيح حمى هذه الضرورة ، بل عليه مراعاتها ، والتخفيف من آلام المرض وشدة وطأته[1].

وعلى كل حال فالتزام الطبيب بالمحافظة على أسرار المرضى معروف منذ القدم، طالما أن مبادئ الأخلاق العامة توجبه ، لما فيه من إضرار بالمصلحة العامة عندما يفقد المريض الثقة في طبيبه ، ولا تعجب إذا ما وجدنا كتب الطب الهندية القديمة تتكلم عن هذا الالتزام الأخلاقي ، وتاريخ الامبراطورية الرومانية حافل بكثير من العقوبات التي قضي بها على الأطباء لإفشائهم أسرار مهنتهم ، ومن هذه العقوبات التي قضي بها السجن والقتل والإلقاء للوحوش[2].

(١) ينظر : السر الطبي ، عبدالسلام الترمانيني ، مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، العدد (١)، السنة (٥)، ص : ٤٠؛ مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، سمير أورفلي ، مجلة المحامون ، العدد (٧)، السنة (٥٠)، ص : ١٣٣٨، ليس من أخلاق الطبيب، مصطفى عبدالرحمن، ثبت ندوة فقه الطبيب في القضايا الطبية المعاصرة المنعقدة بفرنسا عام ٢٠٠٨م ، ص: ١٢٩.

(٢) ينظر : مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، محمود محمود مصطفى ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد (٥)، السنة (١١)، ص : ٦٥٦-٦٥٧؛ سر المهنة ، كمال أبو العيد ، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (٣) ، السنة (٤٨)، ص : ٦٧٠؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٦٥-٤٦٦.

الفصل الأول
حقيقة السر الطبي

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : المراد بالسر الطبي .

المبحث الثاني : نطاق السر الطبي وشروطه.

المبحث الثالث : الأســاس الفقهــي والنظــامي للالتزام بالسر الطبي.

المبحث الأول
المراد بالسر الطبي

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف السر الطبي .

المطلب الثاني : موضوع السر الطبي.

المطلب الأول
تعريف السر الطبي

السر الطبي من الأمور الغامضة التي يصعب تحديد مفهومها ، فهو يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع ، فقد يكون أمرٌ من الأمور سراً في زمان ولا يكون سراً في زمان آخر ، وقد يكون سراً في مكان ولا يكون سراً في مكان آخر ، وقد يكون سراً بالنسبة لأشخاص ولا يكون سراً بالنسبة لأشخاص آخرين[1].

ونظراً لاختلاف المعايير التي استند إليها في تحديد مفهوم السر ، فقد اختلف الباحثون في تعريف السر الطبي تبعاً لذلك ، حيث عرف بعضهم السر الطبي على أساس نظرية الضرر بأنه : " كل ما يمس طمأنينة المريض وشرفه وعائلته "[2].

وعرفه آخر بأنه : " كل ما يعرفه الطبيب أثناء ممارسته مهنته أو بسببها وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلته إما لطبيعته أو لطبيعة الوقائع أو الظروف التي أحاطت بالموضوع "[3].

فالعرف يقتضي اعتبار بعض الأمراض كالبرص والجذام والجدري وغيرها من

---

(١) ينظر : السر الطبي ، عبدالسلام الترمانيني ، مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، العدد (١)، السنة (٥)، ص : ٤٠؛ مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب ، سمير أورفلي ، مجلة المحامون ، العدد (٧)، السنة (٥٠)، ص : ١٣٣٩.

(٢) ينظر : كتمان السر وإفشاؤه ، شريف بن أدول ، ص : ٤٦؛ المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ، منير رياض حنا ، ص : ١٦٤.

(٣) ينظر : مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، محمود محمود مصطفى ، ص : ٦٦٠؛ المسؤولية القانونية للطبيب ، بابكر الشيخ ، ص : ٣٦٥؛ نظرة حديثه إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، محسن البيه ، ص : ٢٠٠؛ المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي ، وجيه محمد خيال ، ص :٥٥.

الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها ؛ لأنها بطبيعتها أمراض تدعو إلى النفور من المصاب بها، مما يمس من شعور صاحبها ، ولا يشكل على هذا أن لهذه الأمراض أعراضاً ظاهرة(١).

وعرف بعضهم السر الطبي على أساس نظرية الإرادة بأنه : " ما يعهد به المريض إلى الطبيب على أنه سر ولو كان معيباً أو مزرياً بالشرف "(٢).

ولم يرتض بعضهم هذا التعريف ، حيث إن السر الطبي لا يقتصر على ما يعهد به المريض إلى الطبيب ، بل يتعداه إلى كل ما يشاهده الطبيب أو يسمع به أو يستنتجه أثناء ممارسته لمهنته ، ولو كان المريض يجهله(٣).

وعرف بعضهم السر الطبي على أساس نظرية الأسرار بطبيعتها بأنه : " كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أياً كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة بذلك ، سواءً حصل عليها من المريض نفسه ، أو علم بها أثناء أو بسبب ممارسته مهنته "(٤).

وعرفه القضاء الفرنسي على أساس هذه النظرية بأنه : " الالتزام المفروض على جميع أعضاء الهيئة الطبية بأن لا يفشوا ما اطلعوا عليه وما علموه أثناء ممارسة

---

(١) ينظر : المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين ، منير رياض حنا ، ص : ٣٦٥؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٧٣.

(٢) ينظر : مدى المسؤولية الجنائية للطبيب ، محمود محمود مصطفى ، ص : ٦٥٩؛ مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، حسن زكي الإبراشي ، ص : ٤١٧؛ الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، إبراهيم الغماز ، ص : ٤٠٢، سر المهنة ، كمال أبو العيد ، ص : ٦٩٦.

(٣) ينظر : المصادر السابقة.

(٤) التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي حسين نجيدة ، ص : ١٤٩؛ المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي ، وجيه محمد خيال ، ص : ٥٥؛ الطبابة أخلاقيات وسلوك ، عبدالجبار دية ، ص : ٦١؛ لوائح وقوانين ممارسة الطب ، أسامة الغمري ، ص : ٣٦-٣٧؛ الأخطاء الطبية ، هشام فرج ، ص : ١٥٣.

مهنتهم "[1].

وعرف بعضهم السر الطبي على أســاس نظرية المصلحة المشروعة بأنه : " كل ما يقف عليه الطبيب بوصفه سراً وتقتضي مصلحة المريض كتمانه "[2].

وعرفه آخر بأنه : " كل واقعة أو أمر يعلـم بـه الطبيـب سـواءً أفـضى بـه إليـه المريض أو غيره ، أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثنـاء أو بمناسـبة ممارسـة المهنة أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه "[3].

وقد تقدم أن معيار المصلحة المشروعة هـو أولى المعـايير التـي اسـتند عليهـا في تحديد مفهوم السر عموماً ، وهو كذلك في تحديد مفهوم السر الطبي خصوصاً .

ولذلك يمكن أن يقال في تعريف السر الطبي بأنه :

" كل ما وصل إلى علم الممارس الصحي عن طريق مهنته ، وكـان للمـريض أو أهله مصلحة مشروعة في كتمانه ".

فقولي : " كل ما وصل إلى علم المـمارس الـصحي ": يـشمل جميـع المعلومـات والبيانات الخاصة بالمريض ، وعبرت بـالممارس الـصحي ، لأنـه أشـمل وأعـم مـن التعبير بالطبيب، فيدخل فيه الصيادلة والجراحـون والفنيـون والقوابـل وغـيرهم ، ولذلك جاء التعبير به في نظام مزاولة المهن الصحية السعودي.

وقولي : " عن طريق مهنته " : يـدخل فيـه مـا أفـضى بـه المـريض إلى المـمارس

---

(١) ينظر : السر الطبي ، عبدالسلام الترمـانيني ، ص : ٤٠؛ الـشهادة كـدليل إثبـات في المـواد الجنائيـة ، إبـراهيم الغماز، ص : ٤٠٢.

(٢) المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٧.

(٣) المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٣١؛ المسؤولية الجزائية للأطباء عـن إفـشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ٦٨؛ المسؤولية الجنائية والمدنية للأطباء والصيادلة ، خالد محمد المهـيري ، ص : ٧٩؛ مسؤولية الطبيب الجنائية المترتبة على إفشاء السر المهني ، طارق صلاح الدين محمد ، بحث منـشور على الموقع الإلكتروني للجمعية السعودية لطب الأسرة والمجتمع ، ص : ٣.

الصحي مباشرة ، أو توصل إليه الممارس الصحي بطريقة غير مباشرة بواسطة الأجهزة الحديثة والاستنتاج الشخصي ، فيشمل ما لاحظه أو سمعه أو شاهده أثناء مباشرته لمهنته ، سواءً أكانت هذه الملاحظات إيجابية أو سلبية.

وقولي : " وكان للمريض أو أهله مصلحة مشروعة في كتمانه ": بيان للمعيار الذي استند عليه في تعريف السر الطبي ، وهو نظرية المصلحة المشروعة ، فإذا كان للمريض أو أهله مصلحة مشروعة – شرعاً ونظاماً – في أن يبقى سره محصوراً في نطاق أشخاص محدودين ، فإنه يجب كتمان هذا السر ، ما لم توجد مصلحة أخرى أعلى من مصلحة المريض تقتضي إفشاء سر المريض.

المطلب الثاني
موضوع السر الطبي

يتساءل البعض عن الواجب على الطبيب ونحوه حفظه من المعلومات التي تصله عن المريض ، فهل كل ما يصل إلى علم الطبيب يعد سراً طبياً ؟

يتناول موضوع السر الطبي أربع نظريات تقدم الكلام عنها[1]، وهي نظرية الضرر ، ونظرية الإرادة ، ونظرية التفرقة بين الوقائع ، ونظرية المصلحة المشروعة ، وسبق ترجيح الأخذ بنظرية المصلحة المشروعة ، سواءً تعلقت تلك المصلحة بالمريض نفسه أو بغيره، وإذا كان هناك مصلحة مشروعة في إفشاء السر تتعارض مع مصلحة المريض في الاحتفاظ به ، كان اعتبار المصلحة العظمى هو الأولى ، وذلك من باب تقديم أعظم المصلحتين.

ومن المستقر عليه أن السر الطبي لا يقتصر على المعلومات الخاصة بنوع المرض أو الإصابة التي يعاني منها المريض أو العلاج ، وإنما يشمل كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص ، أو تشخيص ، كإجراء التحاليل، وعمليات الاستكشاف كالمناظير ، والتصاوير الطبية.

أما المعلومات والبيانات التي لا تتعلق بالعمل الطبي ذاته ، فلا تدخل ضمن موضوع السر الطبي الذي يمنع من إفشائه ، مثل : أسعار الخدمات المقدمة للمريض من فحص أو تحليل ونحو ذلك[2].

---

(١) ينظر : ص : ٣٧ ؛ وانظرها بشيء من الاختصار : التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى ، الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد (٣)، السنة (٣٢)، ص : ١٨٥-١٨٧.

(٢) ينظر : المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٣٢؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٧١؛ مسؤولية الطبيب الجنائية المترتبة على إفشاء السر المهني ، طارق صلاح الدين محمد ، ص : ٣.

كما أن موضوع السر الطبي يشمل نتائج الفحوصات السلبية والإيجابية على حد سواء ، فالطبيب الذي يعطي لشخص آخر شهادة بأن شخصاً معيناً خالٍ من أي مرض يعتبر مفشياً لسر طبي ؛ لأن الشخص قد يكون له مصلحة في أن لا يُعلم ذلك عنه من قبل هيئة أو شخص معين ، أو كانت ظروفه تقتضي تغيير نوع عمله أو مكانه أو غير ذلك.

فالطبيب يمنع من إفشاء السر الطبي،ولو كان هذا السر مشرفاً للمريض ، أو في صالحه[1].

وليس للطبيب تقدير مصلحة المريض في حفظ الوقائع والمعلومات ، فالمريض هو الأقدر على تقدير مصلحته ، فقد يكون كشف تلك المعلومات على الرغم من كونها حسنة في غير صالح المريض ، كأن يكون قد ادعى عدم قدرته على ممارسة عمل معين لظروفه الصحية.

وأخيراً قد لا تكون الوقائع والمعلومات سراً في ذاتها أو بطبيعتها ، إلا أنها تعد كذلك لما يلابسها من ظروف ، ومن ثمَّ يكون على الطبيب – مثلاً – الذي استدعي لإنقاذ مريض من أزمة قلبية، وكان في مكان لا ينبغي أن يكون فيه ، ومات بعد دقائق من وصوله ، أن يكتم الظروف التي حدثت فيها الوفاة.

كما أن الخبر الذي يتعلق بالمريض ولو لم يكن يدل دلالة مباشرة على نوع المرض يعتبر سراً يجب كتمانه ، فلو صرح طبيب بأن شخصاً ما قد أدخل مستشفىً

(١) ينظر : المصادر السابقة ، التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ١٥٤؛ مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، محمود محمود مصطفى ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد (٥)، السنة (١١)، ص : ٦٦١؛ مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، حسن زكي الإبراشي ، ص : ٤١٩-٤٢٠؛ التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى ، الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، العدد (٣)، السنة (٣٢)، ص : ١٨٧؛ الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، إبراهيم الغماز ، ص : ٤٠٤-٤٠٥.

معيناً ، وكان معروفاً أن هذا المستشفى مخصصاً لعلاج الأمراض العقلية ، فإنه يكون قد أفشى سر هذا الشخص على الرغم من كونه لم يذكر أنه مصاب بمرض عقلي[1].

(١) ينظر : التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ١٥٥؛ إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي ، علي محمد أحمد ، ص : ١٧٠؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٧٥؛ مسؤولية الصيدلاني الجنائية ، طالب نور الشرع ، ص : ١٠٣.

المبحث الثاني
نطاق السر الطبي وشروطه

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : نطاق السر الطبي .

المطلب الثاني : شروط السر الطبي .

المطلب الأول
نطاق السر الطبي

اختلف الباحثون في تحديد نطاق السر الطبي ، فقال بعضهم : إنه يجب أن يرجع في تحديده إلى العرف وظروف كل حادثة على انفراد ، والعرف قد جرى على اعتبار بعض الأمراض من قبيل الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها ، ومن أمثلة هذه الأمراض البرص والجذام والزهري والسيلان ، وغيرها من الأمراض التي يطلق عليها الأمراض المعدية أو السرية.

وذهب آخرون إلى أن نطاق السر الطبي ، هو : كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة ، أو هو كل أحداث الحياة التي حرص الناس على كتمانها[1].

وقد نقل ابن أبي أصيبعة نطاقه بما هو أعم وأشمل فقال : هو كل ما لا ينطق به خارجاً[2].

فإذا كان ما سمعه الطبيب أو علم به مما تقتضي الأعراف في الزمان والمكان ألا ينطق به بين الناس ، لأن في إذاعته إضراراً بسمعة المريض ، فذاك سر لا يجوز إفشاؤه.

ويرجع في تقدير آثار إفشاء السر إلى المريض ؛ لأنه هو صاحب السر ، وهو الذي يمكنه تقدير ذلك ، فوصف السر يتوقف على نظرة المريض إليه ، بغض النظر

(١) ينظر : السر الطبي ، عبدالسلام الترمانيني ، ص : ٤٠؛ مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، حسن زكي الإبراشي ، ص : ٤١٧؛ مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، سمير أورفلي، ص : ١٣٣٩؛ السر الطبي ، جمال عبدالرحمن محمد علي ، ص : ١٩-٢١؛ مدى المسؤولية الجنائية للطبيب ، محمود محمود مصطفى ، ص : ٦٦٠.

(٢) ينظر : أحكام إفشاء السر في الفقه والنظام ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء ، علي الشهراني ، ص : ٥٦؛ عيون الأنباء في طبقات الأطباء ، ابن أبي أصيبعة ، ص : ٤٥.

عما يراه الطبيب[1].

ومن ناحية أخرى ظهرت نظريتان متضادتان لتحديد نطاق السر الطبي، تذهب الأولى إلى أن السر الطبي سر مطلق لا يسمح للطبيب إفشاؤه تحت أي ظرف.

وتذهب الثانية إلى أن السر الطبي نسبي ، يتحلل الطبيب منه في حالات متعددة كإذن المريض له بالإفشاء ، أو ما كان في إفشائه مصلحة للمريض.

إلا أن تحديد نطاق السر الطبي من حيث النسبية والإطلاق غير كافٍ، إذ لابد من تحديد نطاق السر الطبي من حيث الأشخاص ، سواءً من يلتزمون بحفظه من الأطباء وغيرهم ، أو من لهم الحق في حفظه ، وأيضاً نطاق السر الطبي من حيث الزمن.

وفيما يلي بيان هذا بشيء من التفصيل:

(١) ينظر : المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٣٤؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ١٧٤-١٧٥.

الفرع الأول

نطاق السر الطبي من حيث النسبية والإطلاق

أولاً : نظرية السر المطلق:

مفاد هذه النظرية أن الطبيب ونحوه لا يسمح له مهما كانت الظروف إفشاء أي معلومة أو خبر أو واقعة تتعلق بالمريض علمها الطبيب عن طريق مهنته ، إلا في الحالات التي يجيز النظام له بالإفشاء[1].

ثانياً : نظرية السر النسبي :

ومفاد هذه النظرية أن الطبيب ونحوه يمكنه إفشاء السر الطبي في حالات متعددة ، وذلك عندما يكون الإفشاء في مصلحة المريض ، أو من أجل المصلحة العامة.

فلو كان لدى المريض قضية ينظر فيها عند القاضي ، فإن المريض يستطيع أن يحل طبيبه من سره ، ويطلبه للشهادة أمام القضاء ، متى ما كان ذلك في صالحه ، ولا يستطيع الطبيب حينئذ أن يمتنع بحجة التزامه بالحفاظ على السر المهني[2].

وظاهر أن هذه النظرية أولى بالأخذ من نظرية السر المطلق ؛ لأن المريض وهو صاحب السر يمكن في أي وقت أن يعفي الطبيب من التزامه بالمحافظة على السر

---

(١) ينظر : التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي حسين نجيدة ، ص : ١٦٨؛ المحافظة على أسرار المريض شروطه ونطاقه ، علي نجيدة ، مؤتمر مسؤولية المهنيين ، كلية القانون ، جامعة الشارقة ، ص : ١١٥؛ عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ، عبدالرشيد مأمون ، ص : ٧٦.

(٢) ينظر : المصادر السابقة.

الطبي ، كما أن امتناع الطبيب أداء الشهادة أمـام القـضاء وتذرعـه بـالالتزام بالـسر المهني غير مبرر ، بل قد يكون فيه إضرار بصاحب السر وهو المريض.

الفرع الثاني

نطاق السر الطبي من حيث الأشخاص

يمكن تحديد الأشخاص الذين يتعلق بهم السر الطبي ، حيث لا يخلو من ثلاثة أطراف:

صاحب السر ، والملتزم به ، والمستفيد من إفشائه.

أولاً : صاحب السر :

وهو المريض ، وله وحده حق الاحتفاظ به أو إفشائه ، فالسر الطبي ملك له ، بغض النظر عن كون المريض هو الذي أسر به إلى الطبيب ، أو تركه يستنتجه بواسطة الفحص أو التشخيص[1].

وفي حال كون المريض صبياً صغيراً أو كان كبيراً لكنه فاقد للوعي ، فإن ولي الصبي ، وأهل الشخص الكبير فاقد الوعي، ينتقل إليهم حق الاحتفاظ بالسر أو إفشائه نيابة عن المريض ، إلا أنه لا يسمح لهم في حال طلبهم إفشاء السر إلا إذا وجدت مصلحة مشروعة وعاجلة تبرر ذلك ، ويخشى فواتها عند انتظار بلوغ الصغير ، أو إفاقة فاقد الوعي[2].

---

(١) ينظر : التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى ، الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، مجلة الحقوق ، العدد (٣)، السنة (٣٢)، جامعة الكويت ، ص : ١٨٨؛ السر الطبي ، جمال عبدالرحمن محمد علي ، ص : ٥١-٥٢؛ الخطأ في المسؤولية المدنية عن عدم المحافظة على السر الطبي ، محمد إبراهيم بنداري ، مجلة الأمن والقانون ، أكاديمية شرطة دبي ، العدد (١)، السنة (١٣)، ص : ٣٤١.

(٢) ينظر : التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى ، الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، ص : ١٨٩؛ المسؤولية القانونية للطبيب ، بابكر الشيخ ، ص : ٣٦٢؛ المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين ، منير رياض حنا ، ص : ٣٦٩.

ثانياً : الأشخاص الملتزمون بحفظ السر الطبي :

اختلفت الأنظمة حول تحديد نطاق الأشخاص الملتزمين بالسر الطبي على اتجاهين مختلفين هما:

الاتجاه الأول :

ذهبت بعض الأنظمة إلى النص صراحة بمن يلتزم بالسر الطبي، وهم الأطباء وبعض الأشخاص الذين يمارسون أعمالاً مهنية طبية كالجراحين والصيادلة والقوابل والممرضين.

وهذا ما اتجه إليه النظام المغربي والجزائري وغيرهم[1].

والاتجاه الثاني :

لم ينص صراحة على أشخاص معينين ، بل يشمل نطاق السر الطبي جميع الأشخاص العاملين في المجال الطبي ، والذين وقفوا على السر بسبب مهنتهم الطبية أو الصحية بطريق مباشر أو غير مباشر[2].

وممن اتجه إلى هذا الاتجاه النظام السعودي ، حيث جاء في نظام مزاولة المهن الصحية ، المادة (٢١) ما نصه : " يجب على الممارس الصحي أن يحافظ على الأسرار التي علم بها عن طريق مهنته " ، وجاء في المادة الأولى من هذا النظام بيان المقصود بالممارس الصحي بأنه : " كل من يرخص له بمزاولة المهن الصحية التي تشمل الفئات الآتية : الأطباء البشريين ، وأطباء الأسنان ، والصيادلة الأخصائيين ،

---

(١) ينظر : أحكام إفشاء السر في الفقه والنظام ، علي الشهراني ، ص : ٥٨؛المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي ، وجيه محمد خيال ، ص : ٥٩؛ المسؤولية الجنائية والمدنية للأطباء والصيادلة ، خالد المهيري ، ص: ٩٤.

(٢) ينظر : المصادر السابقة ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٤٤-٤٩؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٦٨؛ قدسية سر المهنة ، حسان حتحوت ، ص : ٢٥؛ مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدينة والجنائية ، عبدالحميد الشواربي ، ص : ٢٩٢.

والفنيين الصحيين في الأشعة ، والتمريض ، والتخدير ، والمختبر ، والصيدلة...، والأطباء النفسيين والاجتماعيين ، وأخصائيي التغذية والصحة العامة ، والقبالة ، والإسعاف ، ومعالجة النطق والسمع ، والتأهيل الحرفي ، والعلاج الحرفي ، والفيزياء الطبية ، وغير ذلك من المهن الصحية الأخرى".

فقوله : " وغير ذلك من المهن الصحية الأخرى " يشمل جميع المهن الصحية التي لم ينص عليها في النظام.

وممن أخذ بهذا الاتجاه أيضاً النظام الإماراتي ، في المادة (٢٧٩) من قانون العقوبات الاتحادي(١)، والنظام المصري ، حيث جاء في المادة (٣١٠) من قانون العقوبات ما نصه : " كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم "(٢).

وكذلك النظام العراقي(٣)، والأردني(٤)، والسوري(٥)، والفرنسي ، والألماني ، والإيطالي(٦).. وغيرهم.

وعلى ذلك فنطاق السر الطبي يشمل جميع الأطباء أيَّاً كانت تخصصاتهم ، فيدخل فيه أطباء الأسنان ، والأطباء الجراحون ، والقوابل ، والأطباء النفسيين ،

---

(١) ينظر : المسؤولية الجنائية والمدنية للأطباء والصيادلة ، خالد المهيري ، ص : ٩٤-٩٥.

(٢) شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، محمود نجيب حسني ، ص : ٧٥٠؛ المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء ، عبدالفتاح بيومي حجازي ، ص : ١٠٩؛ مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية ، عباس الحسيني ، ص : ١٢٨.

(٣) ينظر : مسؤولية الصيدلاني الجنائية ، طالب نور الشرع ، ص : ١٠٨؛ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ٧١.

(٤) ينظر : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ٧٠.

(٥) ينظر : مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، سمير أورفلي ، مجلة المحامون السورية ، العدد (٧)، السنة (٥٠)، ص : ١٣٤١.

(٦) ينظر : المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٤٤-٤٥؛ مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، حسن زكي الإبراشي ، ص : ٤٢٢.

والصيادلة ؛ لأن الصيدلي قد يستطيع بعد الاطلاع على التذكرة الطبية معرفة نوع المرض وطبيعته.

كما أنه يلتزم بحفظ السر الطبي كل من يتصل عمله بالمهن الطبية بحكم الضرورة كمساعدي الأطباء ، ومعاونيهم من فنيين ، وغير فنيين ، كما يشمل الطلبة الذين يتدربون في المستشفيات ؛ لأن الأطباء والجراحين يتحدثون عن أحوال المرضى وسبل علاجهم في حضرتهم دون أي حرج ، كما أن لهؤلاء الطلاب إمكانية الاطلاع على ملفات المرضى.

كما يلتزم مديرو المستشفيات بحفظ السر الطبي ؛ لأنهم يقفون على مرض العملاء وطبيعته وطرق علاجه ، علاوة على أن رئاستهم للمستشفى تيسر لهم ذلك(١).

والحاصل أن كل شخص يتصل عمله بالمهن الطبية أو الصحية بطريق مباشر أو غير مباشر أو بحكم الضرورة ، سواءً كان مرخصاً له أو غير مرخص له بمزاولة المهنة ، يعد ملتزماً بالمحافظة على السر الطبي(٢).

إلا أنه يحدث كثيراً في الوقت الحالي أن يتولى مجموعة من الأطباء علاج مريض واحد ، وفي هذه الحالة يحق لهم تبادل المعلومات فيما بينهم على أن يلتزم كل منهم عدم إفشائها لغير أعضاء الفريق الطبي ، ولا يحق لأحد أعضاء الفريق الطبي

---

(١) ينظر : التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ١٧٥-١٧٦؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ،أسامة قايد ، ص : ٤٦-٤٨؛ شرح قانون العقوبات ، محمود نجيب حسني ، ص : ٧٦٦؛ المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، عبداللطيف الحسيني ، ص : ١٨٦؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، فائق الجوهري ، ص : ٤٦٨.

(٢) ينظر : المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٤٩؛ الخطأ في المسؤولية المدنية عن عدم المحافظة على السر الطبي ، محمد إبراهيم بنداري،مجلة الأمن والقانون ، أكاديمية شرطة دبي ، العدد (١)، السنة (١٣)، ص : ٨-٩؛ مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، محمود محمود مصطفى ، ص : ٦٦٢؛ النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٤٤٧.

الامتناع عن تبادل المعلومات فيما بينهم بحجة كتمان السر.

ومن هنا نصت المادة (٢٣) من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية على أنه : " على الطبيب أن يتعاون مع غيره من أعضاء الفريق الصحي الذين لهم صلة بالرعاية الصحية للمريض ، وإتاحة ما لديه من معلومات عن حالته الصحية ، والطريقة التي اتبعها في علاجه كلما طلب منه ذلك"(١).

ومن ثمَّ لا يكون الطبيب العضو في الفريق الطبي مفشياً للسر الطبي إذا قدم لزملائه في الفريق الطبي ما لديه من معلومات عن حالة المريض وطرق العلاج ، دون النظر إلى معلومات شخصية عن المريض لا صلة لها بالعمل الطبي(٢).

---

(١) الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية ، الصادر عن المؤتمر العالمي الثامن الذي عقدته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية عام ٢٠٠٤م، وهو منشور على الموقع الإلكتروني لمنظمة الصحة العالمية.

(٢) ينظر : التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى ، الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، مجلة الحقوق ، العدد (٣)، السنة (٣٢)، ص : ١٩١-١٩٢؛ أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية ، أمير فرج يوسف ، ص : ١٦٥.

ثالثاً : المستفيد من إفشاء السر الطبي:

لاشك أن المستفيد من إفشاء السر الطبي هو المريض نفسه صاحب السر أحياناً ، أو الممارس الصحي ، أو غيرهما ممن تعلقت له مصلحة مشروعة في إفشاء السر ، كما قد يكون المستفيد من إفشاء السر الطبي المجتمع بأسره ، حيث يحقق الإفشاء مصلحة تتعلق بالمحافظة على النظام العام للمجتمع ، والمحافظة على الصحة العامة ، أو الأمن العام ،كما في حالات التبليغ عن الأمراض المعدية ، أو الجرائم المحتمل وقوعها ونحو ذلك[1]، وسيأتي بيان هذا بشيء من التفصيل عند الكلام عن حالات إفشاء الأسرار الطبية.

---

(١) ينظر : التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى ، الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، ص : ١٩٢.

الفرع الثالث

نطاق السر الطبي من حيث الزمن

التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي لا ينتهي بانتهاء علاقة الطبيب بالمريض ، ولا باعتزال الطبيب العمل الطبي لأي سبب كان ، ولا بمرور فترة زمنية محددة، بل يظل الطبيب ملتزماً به طيلة حياته ، ولا يباح له إفشاؤه إلا في حالات استثنائية معينة.

فالتزام الطبيب ونحوه حفظ أسرار المرضى يلزمه طوال حياته ، ولا يؤثر فيه موت المريض صاحب السر ، أو تمام شفائه(1).

(١) ينظر : التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ١٩٥؛ التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى ، الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، ص : ١٩٣؛ شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، محمود نجيب حسني ، ص: ٧٦٤؛ النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٤٤٤؛ شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، فوزية عبدالستار ، ص : ٦٣١؛ شرح قانون العقوبات الأهلي ، أحمد أمين بك ، ص : ٨٤٧.

المطلب الثاني

شـــروط السر الطبي

قد يكشف المريض لطبيبه أثناء العلاج عن كثير من المعلومـات ، سـواءً كانـت هذه المعلومات تتعلق بحالته المرضية ، أو حالتـه الاجتماعيـة ، كـما أن الطبيـب قـد يتوصل إلى معرفة معلومات أخرى عن طريق مزاولـة مهنتـه مـن فحـص وكـشف وتشخيص ،والحقيقة أنه لكي تعد المعلومات أو الواقعة سراً يجـب أن تتـوفر بعـض الشروط ، وهي:

الشرط الأول : أن يكون الممارس الصحي قد وقف على المعلومة أو الواقعة بسبب مهنته(١):

فالتزام الممارس الصحي بكتمان السر الطبي لا يقتصر على ما أفضى بـه المـريض إليه ، بل يشمل كل ما حصل عليه أثناء مباشرته لمهـنته أو بـسببها ، وسـواءً توصـل إليها من المريض نفسه أو من أحد أفراد أسرته أو أقاربه.

وعلى ذلك فإذا لم يكن للسر صلة بالمهنة الصحية ، فإن الممارس الصحي لا يُلزم بكتمانه ، على أساس أن العلم به لا يفترض الثقة أو فن مزاولة المهنة ، وتطبيقاً لذلك إذا استُدعي الطبيب لزيارة مريض في بيته فشاهد أثناء ذلـك ابـن المـريض يرتكـب

(١) ينظر : التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ١٥٦؛ المسؤولية الجنائيـة للطبيـب في النظـام السعودي ، وجيه محمـد خيـال ، ص : ٥٦؛ واجبـات الطبيـب نحـو المـريض ، إبـراهيم الحيـدر ، ص : ٦٥؛ الأخطاء الطبية ، هشام عبدالحميد فرج ، ص : ١٥٤؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنـة ، أسـامة قايد ، ص : ٣٤؛ المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء ، عبـدالفتاح بيـومي حجـازي ، ص : ١١١؛ المـسؤولية الجنائية للطبيب ، محمد القبلاوي ، ص : ٥٩، أخلاقيات الطب والصحة، محمد هيثم خياط، ثبـت نـدوة فقـه الطبيب في القضايا الطبية المعاصرة المنعقدة بفرنسا عام ٢٠٠٨م ، ص: ٢٠٧.

فاحشة ، أو سمع عرضاً محادثة هاتفية علم منها احتمال ارتكاب جريمة ، فهو لا يلتزم بالكتمان ، إذ ليس من هذه الوقائع الطبيعة المهنية التي تفرض عليه واجب كتمان السر[1].

ولا يعترض على ذلك بأن الطبيب علم بهذه الوقائع باعتباره طبيباً ، وأنه لو لم يكن طبيباً لما استدعي ، وأنه إذا لم يلتزم الأطباء بكل ما يصل إليهم بهذه الصفة ؛ فإن الناس سوف يترددون في الاستعانة بهم ، وفي ذلك إساءة إلى المهنة ، وإضرار بالمريض والمجتمع ؛ ذلك أن صفة الطبيب وحدها لا تكفي لتحميله الالتزام بحفظ السر ، وإنما يجب أيضاً أن يكون السر في ذاته مهنياً ، وهو ما لا يتوافر بالنسبة للوقائع السابقة[2].

وإذا كانت العلاقة تبدو قوية بين مهنة الطبيب والمعلومات والوقائع التي يقف عليها أثناء ممارستها ، وأن تلك العلاقة تظل قائمة ، وإن كانت أقل وضوحاً بالنسبة لحالة العلم بالسر بسبب المهنة ، فإنه على العكس تبدو هذه العلاقة عرضية في الحالات التي يعلم فيها الطبيب بالوقائع والمعلومات بمناسبة المهنة[3].

الشرط الثاني : أن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سراً[4]:

يشترط في السر الطبي الذي يراد حفظه أن يكون للمريض مصلحة في جعله سراً ، ولا يستلزم أن تكون هذه المصلحة من طبيعة معينة ، فقد تكون مصلحة مادية، وقد تكون مصلحة أدبية ، فإذا كان للمريض مصلحة في كتمان المعلومة أو

---

(١) ينظر : المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي ، وجيه محمد خيال ، ص : ٥٦.

(٢) ينظر : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، محمود نجيب حسني ،ص : ٧٥٧.

(٣) ينظر : التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ١٥٧-١٥٨.

(٤) ينظر : السر الطبي ، جمال عبدالرحمن محمد علي ، ص : ٣٧؛ التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ١٥٨؛ المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي ، وجيه محمد خيال ، ص : ٥٦؛ المسؤولية الجنائية للطبيب ، محمود القبلاوي، ص : ٦٠؛ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ٧٨؛ واجبات الطبيب نحو المريض ، إبراهيم الحيدر ، ص : ٦٥.

الواقعة فإن الواجب عدم إفشائها ، وهذا ما انتهت إليه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها، حيث قالت : " إن القانون لم يبين معنى السر ، وترك الأمر لتقدير القضاة ، فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف ، وظروف كل حادثة على انفرادها "[1].

وإذا كان من الواجب أن يكون للمريض مصلحة في جعل سره الطبي طي الكتمان ، فهل يشترط أيضاً أن يلحقه ضرر من الإفشاء ؟

اختلفت أنظار الباحثين في ذلك[2]، فذهب بعضهم إلى أن لحوق الضرر بالمريض لا يعتبر شرطاً للسر الطبي ، في حين ذهب البعض إلى عكس ذلك.

والذي يظهر أنه لا يوجد فرق كبير بين الاتجاهين ؛ لأنه يمكن أن نقول بأن أي إفشاء للسر هو في ذاته يمثل ضرراً لصاحبه ، فللمريض مصلحة في أن يصان ويحفظ سره ، ومجرد كشف الطبيب عن هذا السر يعتبر هتكاً لهذه المصلحة ، وهو ما يعد في ذاته إضراراً به ، مع ملاحظة أن تقدير مصلحة المريض في أن تظل المعلومة أو الواقعة في طي الكتمان لا يترك للطبيب الذي يجب عليه أن يدرك دائماً تحتم حفظ أسرار المرضى مهما كانت ، بل يترك للمريض الذي هو أعلم الناس بمصلحته.

---

(١) أشار إلى هذا الحكم : التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ١٥٩؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٧٣.

(٢) ينظر : التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيده ، ص : ١٦٠-١٦١؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٣٩-٤٢.

الشرط الثالث : **أن تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة به كطبيب ، ومن ثمّ لا يعد من قبيل السر الطبي ما يحصل عليه الطبيب من معلومات باعتباره صديقاً للمريض ، أو جاراً له ، أو ضيفاً عادياً ونحو ذلك**[1].

وعليه فلا يصح استبعاد شهادة الطبيب لمجرد كونه صديقاً للمريض ، طالما أن الشهادة التي أداها تتعلق بمعلومات ووقائع لم تصل إلى علمه بصفته طبيباً ، بل بصفته صديقاً للمريض[2].

الشرط الرابع : **عدم شيوع الواقعة أو المعلومة محل السر**[3]:

لا يحق للطبيب ونحوه إفشاء السر الطبي استناداً إلى أن الواقعة أو المعلومة محل السر معروفة للعامة ؛ ذلك أن محيط العامة لا عبرة به في كثير من الأحيان ، حيث يكون الناس متشككين من صحة المعلومة ، فإذا تقدم الطبيب ونحوه وأفشى هذه المعلومة ، فإنه بهذا الإفشاء يؤكد الخبر ، ويحمل المتشككين على تصديقها .

فمهما كانت شهادة الطبيب ونحوه متفقة أو مختلفة على ما هو معلوم عند الناس ، فإنها دائماً تضيف أمراً جديداً ، وتؤكد ما كان مشكوكاً فيه.

أما الوقائع والمعلومات التي ذاع خبرها ، وتأكدت عند عامة الناس ، وأصبحت من الوقائع والمعلومات التي لا مجال للشك فيها ، فإنها تعتبر من الوقائع

---

(١) ينظر : التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ١٦٥٤؛ واجبات الطبيب نحو المريض ، إبراهيم الحيدر ، ص : ٦٥؛ المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي ، وجيه محمد خيال ، ص : ٥٧؛ المسؤولية الجنائية للطبيب ، محمود القبلاوي ، ص : ٦٠؛ المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء ، عبدالفتاح بيومي حجازي ، ص : ١١٢؛ المسؤولية الجنائية والمدنية للأطباء والصيادلة ، خالد المهيري ، ص : ٨٢؛ الأخطاء الطبية ، هشام عبدالحميد فرج ، ص : ١٥٤.

(٢) التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ١٦٤.

(٣) ينظر : السر الطبي ، جمال عبدالرحمن محمد علي ، ص : ٣٣؛ المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، موفق علي عبيد ، ص : ٧٨.

العامة التي لا تتوقف معرفتها على إفشاء الطبيب ، وبالتالي لا تعتبر من قبيل الأسرار الطبية ، ولا حرج على الطبيب من إفشاء مرض معروف كالعمى أو العرج – مثلاً – لكونه لا يضيف جديداً بالنسبة لعلم الغير بها ، لأنها معروفة عندهم يقيناً [1].

(١) ينظر : السر الطبي ، جمال عبدالرحمن محمد علي ، ص : ٣٥-٣٧؛ التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي حسين نجيدة ، ص : ١٥١-١٥٣؛ المحافظة على أسرار المريض ، علي حسين نجيدة ، مؤتمر مسؤولية المهنيين ، ص : ١٠٩؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٤٦-٤٨؛ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، رؤوف عبيد ، ص : ٢٥٠؛ سر المهنة ، كمال أبو العيد ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد (٣)، السنة (٤٨)، ص : ٦٩٩-٧٠٠.

المبحث الثالث

الأساس الفقهي والنظامي للالتزام بالسر الطبي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : **الأساس الفقهي للالتزام بالسر الطبي.**

المطلب الثاني : **الأساس النظامي للالتزام بالسر الطبي.**

المطلب الثالث : **المقارنة بين الأساس الفقهي والنظامي للالتزام بالسر الطبي.**

المطلب الأول

الأساس الفقهي للالتزام بالسر الطبي

إن أساس المحافظة على السر عموماً في الفقه الإسلامي هو إلزام الشارع الحكيم بذلك من خلال النصوص الدالة على وجوب كتمان السر وعدم إفشائه ، وقد يجتمع مع هذا الإلزام سبب إرادي آخر وهو الالتزام ، كأن يتعاقد صاحب السر مع أمين على السر كطبيب ونحوه ، ويطلع بحكم مهنته على السر ، فهنا يأتي الالتزام بحفظ السر تبعاً للعقد المبرم بينهما استناداً لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (سورة المائدة ، الآية : ١).

وبناءً على ذلك يكون أساس المحافظة على السر حينئذٍ قائم على مصدرين :

الأول : الإلزام الأصلي من الشرع الحكيم.

والثاني : الالتزام التبعي التعاقدي[١].

وقد تظافرت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على وجوب حفظ الأسرار ، وأنها من الأمانة الواجب رعايتها[٢]. وقد تقدم بيانها عند الحديث عن حكم إفشاء الأسرار ، إلا أن من المناسب إيراد بعضها على سبيل الاختصار ، وسياق نقول بعض الفقهاء في حفظ السر عموماً ، وحفظ الأسرار الطبية خصوصاً ، فأقول:

---

(١) ينظر : حماية الحياة الخاصة ، مسفر القحطاني (١/ ٩٧) .

(٢) ينظر : غذاء الألباب شرح منظومة الألباب ، السفاريني (١/ ٩٠-٩١)؛ الطبيب المسلم وأخلاقيات المهنة ، هشام الخطيب وآخرون ، ص : ٧٣-٧٤.

ورد في القرآن الكريم آيات عامة تدل على حفظ الأمانات بشتى أنواعها ، ويندرج تحتها حفظ الأسرار الطبية ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾ (سورة النساء ، الآية : ٥٨).

وجه الدلالة :

أن لفظ الأمانة هنا عام ، فيشمل جميع الأمانات ، ومنها حفظ الأسرار الطبية ، لما في ذلك من مصلحة للأفراد والمجتمعات.

ولاشك أن السر الطبي من قبيل الأمانات التي يجب الحفاظ عليها ، بل إن إفشاء السر الطبي أكثر حرمة من خيانة الأمانات المالية ؛ لأن ضياع الأمانة المالية يمكن أن يؤول إلى عوض مادي مثلي أو قيمي عند تعذر المثلي ، أما إفشاء السر الطبي فإنه لا يؤول إلى عوض ، والمصالح المتضررة لا يمكن جبرها ، لأن مفاسدها حالة ، ومخاطرها عاجلة(١).

وفي موطن آخر يبين لنا القرآن الكريم أن حفظ الأسرار عموماً يؤدي إلى نتائج إيجابية، وبعكسه إفشاء السر حيث يترتب عليه نتائج سلبية ، وفي قصة يوسف – عليه السلام – حينما نصحه أبوه يعقوب – عليه السلام – بعدم إفشاء ما رآه في منامه ، حيث قال تعالى : ﴿ قَالَ يَا بُنَيَّ لا تَقْصُصْ رُؤْيَاكَ عَلَى إِخْوَتِكَ فَيَكِيدُوا لَكَ كَيْداً إِنَّ الشَّيْطَانَ لِلإِنسَانِ عَدُوٌّ مُبِينٌ ﴾ (سورة يوسف ، الآية : ٥) ، وذلك خشية أن يطلع أخوته على أمره ، فيجد الشيطان ثغرة في نفوس إخوته ، فتملئ نفوسهم حسداً وحقداً ، فيدبروا له ما يسؤوه.

وقد دلت السنة النبوية – أيضاً – على أن حفظ السر أمانة ، فقد روى أبو هريرة

(١) ينظر : التعسف في استعمال حق النشر ، عبدالله النجار ، ص : ٣٧٥؛ المسؤولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق ، خالد الرشودي ، ص : ٦٢.

– رضي الله عنه – أن النبي ﷺ قال : (أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك)[1].

كما أن إفشاء الأسرار عموماً من المحظورات الشرعية لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (إذا حدث الرجل بالحديث ثم التفت ، فهي أمانة)[2].

وجاءت السنة النبوية بحفظ أسرار الميت ، وكتمان ما قد يظهر عليه من أمارات السوء ونحوه ، فقد روى أبو رافع مولى رسول الله ﷺ مرفوعاً : (من غسل مسلماً فكتم عليه غفر الله له أربعين مرة ، ومن حفر له فأجنه أجري عليه كأجر مسكن أسكنه إياه إلى يوم القيامة ، ومن كفنه كساه الله يوم القيامة من سندس وإستبرق الجنة)[3].

وروي من حديث علي مرفوعاً نحوه بلفظ : (من غسل ميتاً وكفنه وحفظه وحمله وصلى عليه ، ولم يفش عليه ما رأى ، خرج من خطيئته مثل يوم ولدته أمه)[4].

وروي نحوه عن عائشة رضي الله عنها بلفظ : (من غسل ميتاً فأدى فيه الأمانة، ولم يفش عليه ما يكون منه عند ذلك،خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه)[5].

---

(١) تقدم تخريجه ، ص : ٧٣.

(٢) تقدم تخريجه ، ص : ٥٣.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك ، كتاب الجنائز (١/ ٥٠٠) برقم : ١٣٠٨؛ والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الجنائز ، باب من رأى شيئاً من الميت فكتمه ولم يتحدث به (٣/ ٣٩٥)؛ وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ١١٤): رجاله رجال الصحيح ، وقال الحافظ ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١/ ٢٣٠): إسناده قوي ، وصححه الشيخ الألباني. ينظر : أحكام الجنائز ، الألباني ، ص : ٦٩.

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في غسل الميت ، برقم ١٤٨٤، وضعفه ابن حجر في الدراية بقوله : إسناده واه ، والبوصيري والألباني. ينظر : سنن ابن ماجة وبحاشيته مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة (٢/ ١٠٥)؛ الدراية ، ابن حجر (١/ ٢٣٠).

(٥) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٤١/ ٣٧٤) برقم : ٢٤٨٨١؛ والطبراني في المعجم الأوسط (٤/ ٤٧) برقم : ٣٥٧٥، والحديث إسناده ضعيف ، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ١١٥): رواه أحمد والطبراني في

فدلت هذه الأحاديث وغيرها على أن ما يرى من الميت من المكروهات سواءً ما يتعلق بحاله من اسوداد الوجه ونحوه ، أو ما يتعلق بجسده من عيب أو غير ذلك مما يكره الإنسان أن يطلع عليه غيره ، فإنه لا يجوز إفشاؤه للناس ، بل الواجب كتمانه والستر على الميت ؛ ولهذا تواترت نصوص الفقهاء في استحباب أن يكون غاسل الميت من الثقات المأمونين ، حتى يستر ما رآه ، إن لم يكن حسناً [1].

جاء في الجوهرة النيرة : " ويستحب أن يكون الغاسل ثقة ليستوفي الغسل ، ويكتم ما يرى من قبيح ، ويظهر ما يرى من جميل ، فإن رأى ما يعجبه من تهلل وجهه وطيب ريحه وأشباه ذلك ،استحب له أن يحدث به الناس ، وإن رأى ما يكره من اسوداد وجهه ونتن ريحه وغير ذلك لم يجز له أن يحدث به أحداً ... ويستحب أن يستر الموضع الذي يغسل فيه الميت ، فلا يراه إلا غاسله أو من يعينه ، ويغضون أبصارهم إلا فيما لا يمكن ؛ لأنه قد يكون فيه عيب يكتمه "[2].

وجاء في رد المحتار على الدر المختار : " وينبغي للغاسل ولمن حضر إذا رأى ما يحب الميت ستره أن يستره ولا يحدث به؛ لأنه غيبة ، وكذا إذا كان عيباً حادثاً بالموت كسواد وجه ونحوه ، ما لم يكن مشهوراً ببدعة فلا بأس بذكره تحذيراً من بدعته ، وإن رأى من أمارات الخير كوضاءة الوجه والتبسم ونحوه استحب إظهاره ؛ لكثرة الترحم عليه ، والحث على مثل عمله الحسن"[3].

الأوسط، وفيه جابر الجعفي ، وفيه كلام كثير . وينظر : فيض القدير ، المناوي (٦/ ٢٤٠).

(١) ينظر : فيض القدير ، المناوي (٦/ ٢٤٠)؛ شرح رياض الصالحين ، ابن عثيمين (٤/ ٥٢٨).

(٢) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ، أبو بكر الحداد اليمني (١/ ١٢٤).

(٣) رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين (٣/ ٩٥)؛ وينظر : الفتاوى الهندية ، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (١/ ١٥٩)؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص : ٥٧٠.

وجاء في مواهب الجليل : " ولا ينبغي أن يكون الغاسل إلا ثقة أميناً صالحاً يخفي ما يراه من عيب ، وإن استغنى عن أن يكون معه أحد فحسن "(١).

وفي حاشية الزرقاني : " وإنما ندب ستر وجه الميت لأنه ربما تغير تغيراً وحيشاً من المرض ، فيظن به من لا معرفة له ما لا يجوز"(٢).

وجاء في الحاوي الكبير : " وأما كتمانه لما يرى من تغير الميت وسوء أمارة فمأمور به لا يحل للغاسل أن يتحدث به "(٣).

وقال أيضاً : " فأما الغاسل فينبغي أن يكون موثوقاً بدينه وأمانته ، عارفاً بغسله ونظافته ، غاضاً طرفه وبصره حسب طاقته وإمكانه ، لكل ما يشاهد من أحوال الميت ساتراً عليه "(٤).

وجاء في التهذيب :" وإذا رأى الغاسل من الميت شيئاً لا يتحدث به ؛ لما عليه من ستر أخيه ، وقد يحدث بالميت سوادٌ لغلبة الدم ، والتواء عنق لتشنج أصابه، فإذا تحدث به ، أساء الناس فيه الظن "(٥).

وجاء في الشرح الكبير على المقنع : " وإنما استحب ستر الميت ، وأن لا يحضره إلا من يعين في غسله ؛ لأنه يكره النظر إلى الميت إلا لحاجة ، لأنه ربما كان بالميت عيب يكتمه ، ويكره أن يطلع عليه بعد موته ، وربما حدث منه أمرٌ يكره الحي أن يطلع منه على مثله ، وربما ظهر فيه شيء هو في الظاهر منكر فيتحدث به ، فيكون

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، الحطاب (٣/ ٢٩).

(٢) حاشية الزرقاني على مختصر خليل (٢/ ٩٥)؛ وينظر : شرح الخرشي على مختصر خليل (٢/ ٣٣٦)؛ حاشية العدوي على الخرشي (٢/ ٣٤٠).

(٣) الحاوي الكبير ، الماوردي (٣/ ١٤).

(٤) المصدر السابق (٣/ ٨).

(٥) التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، البغوي (٢/ ٤١٢)؛ وينظر : نهاية المطلب في دراية المذهب ، الجويني (٣/ ٧)؛ كفاية النبيه في شرح التنبيه ، ابن الرفعة ، تحقيق : سعيد الزهراني ، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى، ص : ١٢٥؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي ، العمراني (٣/ ٢٦).

فضيحة ، وربما بدت عورته فشاهدها ، ويستحب للحاضرين غض أبصارهم عنه إلا لحاجة كذلك ، ولهذا أحببنا أن يكون الغاسل ثقة أميناً ؛ ليستر ما يطلع عليه "(١).

وجاء في الفروع : " ويلزم الغاسل ستر الشر لا إظهار الخير ، في الأشهر فيهما ، نقل ابن الحكم : لا يحدث به أحداً ، وكما يحرم تحدثه ، وتحدث الطبيب وغيرهما بعيب . وقال جماعة : إلا على مشتهر بفجور أو بدعة ، فيستحب ظهور شره وستر خيره "(٢).

كما أن بعض الفقهاء نص على وجوب التزام الطبيب ونحوه بحفظ ما يطلع عليه من أسرار المرضى:

جاء في المدخل:" وينبغي أن يكون الطبيب أميناً على أسرار المرضى، فلا يُطلع أحداً على ما ذكره المريض ، إذ إنه لم يأذن في اطلاع غيره على ذلك "(٣).

وجاء في معالم القربة : " وليغضوا أبصارهم عن المحارم ، ولا يفشوا الأسرار ، ولا يهتكوا الأستار "(٤).

وجاء في النكت والفوائد السنية : " قال جماعة : ولأن الطبيب والجراح والجار يحرم عليهم التحدث بما اطلعوا عليه مما يكره الإنسان تحدثهم به "(٥).

وجاء في كشاف القناع : " كما يجب على الطبيب أن لا يحدث بشر ؛ لما فيه من

(١) الشرح الكبير ، شمس الدين ابن قدامة (٦/ ٦٠).

(٢) الفروع ، ابن مفلح (٣/ ٣٠٤)؛ وينظر : المحرر ، المجد بن تيمية (١/ ٢٩٠)؛ النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ، ابن مفلح (١/ ٢٩١)؛ الإنصاف ، المرداوي (٦/ ١١٢)؛ شرح منتهى الإرادات، البهوتي (٢/ ٩٦)؛ الممتع في شرح المقنع ، ابن المنجى (١/ ٦٢١).

(٣) المدخل ، ابن الحاج (٤/ ١٣٥).

(٤) معالم القربة في أحكام الحسبة ، محمد القرشي ، ص : ١٦٨؛ وينظر : نهاية الرتبة في طلب الحسبة ، الشيرازي ، ص : ٩٨.

(٥) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ، ابن مفلح (١/ ٢٩١).

الإفضاح "[1].

وجاء في شرح منتهى الإرادات :" ويجب على طبيب ونحـوه كجرائحـي أن لا يحدث بعيبٍ ببدن من طبَّه ؛ لأنه يؤذيه"[2].

وبهذا يتبين عناية الفقه الإسلامي بحفظ الأسرار عموماً والأسرار الطبيـة عـلى وجه الخصوص ، وإلزام الأطباء ونحوهم بعـدم التحـدث بـما يطلعـون عليـه مـن أسرار المرضى.

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع ، البهوتي (٢/ ٧٢٩).

(٢) شرح منتهى الإرادات ، البهوتي (٢/ ٩٥-٩٦).

المطلب الثاني
الأساس النظامي للالتزام بالسر الطبي

لما كان من طبيعة العلاقة بين المريض وطبيبه أن يطلع الطبيب على أسرار المريض ، لكونه يباشر جسد المريض ، أو قد يبوح له المريض بشيء منها تحت وطأة الألم وشدته ، في حين لا يعلم بها أقرب الناس إلى المريض من أهله وذويه .

ومن هذه الأسرار ما يتعلق بالعيوب الخلقية ، أو بالعورة التي يكره أن يطلع عليها أحد ، فهذه كلها من الأسرار الطبية التي لا يجوز إفشاؤها ؛ لأن العرف يقتضي كتمانها ؛ والقرائن تدل على ذلك.

وقبل أن يكون كتمان الأسرار الطبية إلزاماً مهنياً ونظامياً ، فإنه واجب أخلاقي، وفيه دلالة على كمال مروءة الطبيب ورجحان عقله ، إلا أنه مع تبدل ظروف الحياة ، ابتعد كثير من الناس عن الالتزام بالواجبات الأخلاقية والدينية.

وإذا كان هناك اتفاق على أن الطبيب مسؤول عن التزامه بحفظ الأسرار الطبية، إلا أن الخلاف مازال قائماً حول الأساس النظامي لهذه المسؤولية ، ذلك أن تحديد الأساس النظامي للالتزام بالسر الطبي أمر تكتنفه صعوبات وعقبات كثيرة ، خاصة إذا ما علمنا أن أكثر الأنظمة في العالم تكتفي بمبدأ الالتزام بالسر الطبي دون تحديد الأساس النظامي له ، وتجعل تحديده راجعاً إلى اجتهاد القضاء والمحاكم.

وقد اختلف شراح الأنظمة في تحديد الأساس النظامي للالتزام بالأسرار الطبية على ثلاثة اتجاهات[1]، فمنهم من اتجه إلى الاستناد إلى فكرة العقد بين الطبيب

(١) ينظر في هذه الاتجاهات ما يلي : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق عبيد ، ص : ٧٨؛

والمريض ، ومنهم من اتجه إلى أن أساس الالتزام هو فكرة النظام العام، بينما اتجه آخرون إلى محاولة الجمع بين الأساسين والتوفيق بينهما ، والأخذ بمزايا كل منهما .

وفيما يلي بيان لهذه الاتجاهات بشيء من التفصيل :

الاتجاه الأول : **نظرية العقد** :

أولاً : بيان هذا الاتجاه:

ذهب بعض شراح الأنظمة إلى القول بأن أساس الالتزام بالسر الطبي هو العقد المبرم بين الطبيب والمريض ، فالمريض حينما يتجه إلى الطبيب يكشف له عن بعض أسراره ، طالباً منه تقديم الرعاية الطبية له ، وعندما يقبل الطبيب باختياره تقديم الرعاية الطبية لمريضه، فإن معنى ذلك أن هناك رضا من الطرفين ، وأن عقداً قد انعقد ، وأن هذا العقد يرتب على عاتق المريض إخبار الطبيب ببعض أسراره مما له علاقة بالعلاج ، في مقابل أن يلتزم الطبيب بكتمان هذه الأسرار.

ويرى أنصار هذه النظرية أن الالتزام بالسر الطبي يجد أساسه في العقد سواءً نُصَّ عليه أو لا ، حيث يشمل العقد ما دلت عليه الأعراف والقرائن ، كما أن السر الطبي يقوم على مصلحة المرضى خاصة ، فمتى ما أراد المريض من الطبيب إفشاء سره ، فللطبيب أن يفعل ذلك دون مراعاة للمصالح العامة[1].

النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٤١٣؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٩؛ المسؤولية القانونية للطبيب ، بابكر الشيخ ، ص : ٣٦٧؛ سر المهنة ، كمال أبو العيد ، ص : ٧٠١؛ التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ٢٣٨؛ الحماية الجنائية لسر المهنة ، أسامة عسيلان ، ص : ١٠٧؛ السر الطبي ، جمال عبدالرحمن علي ، ص : ٧٣؛ مسؤولية الصيدلي في الفقه والنظام ، عبدالله العبد اللطيف (١/ ٢٠٥)؛ المسؤولية الطبية ، عبدالفتاح حجازي ، ص : ١١٣.

(١) ينظر : السر الطبي ، جمال عبدالرحمن علي ، ص : ٧٥؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٨-٩؛ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ٧٩؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٧٤؛ النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٤١٣.

هذا وقد اختلف أنصار هذه النظرية في تسمية هذا العقد ، فأطلق عليه بعضهم عقد وديعة ، فالطبيب يلتزم بأن يظل السر الذي أودعه إياه مريضه محفوظاً ، سواءً كان يتعلق بأمور خاصة بصحته ، أو بطبيعة العلاج الذي تتطلبه حالته ، وبناءً عليه لا يكون من حق الطبيب إفشاء سر المريض حتى في الحالة التي يخضع المريض نفسه لمصلحة الآخرين ، كالفحص في عقود العمل أو التأمين على الحياة ، أو كان الطبيب يفحص المريض بصفته خبيراً.

لكن هذا الالتزام بكتمان سر المريض لا يحول بين المريض وبين حقه في الحصول على شهادة بحالته الصحية ، أو إعفاء الطبيب من التزامه بالكتمان(1).

وعلى الرغم من أن هذا التوجه قد ساد فترة من الزمن إلا أنه لم يسلم من الانتقاد ، حيث وجهت إليه عدة انتقادات ، منها:

١ - أن عقد الوديعة محله أشياء منقولة ، وهذا لا ينطبق على السر الطبي إذ محل العقد وهو السر شيء معنوي وليس مادياً.

٢ - أن الأشياء التي تكون محلاً للوديعة هي أشياء محسوسة يمكن استردادها ، بخلاف السر الطبي الذي لا يمكن استرداده من الطبيب ونحوه.

٣ - أن عقد الوديعة يتم فيه الاتفاق بين الطرفين على تسلُّم الوديعة وتسليمها ، ويتم هذا برضى الطرفين وإرادتهم ، وهذا ما لا يتم في حفظ الأسرار الطبية ، حيث يطلع عليها الطبيب – أحياناً – دون علم المريض ورضاه بحكم خبرته ومهنته ، كما أن المريض قد يكون فاقداً للوعي أو عديم التمييز(2).

---

(١) ينظر : السر الطبي ، جمال عبدالرحمن علي ، ص : ٧٧؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ١٠؛ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ٧٩؛ مسؤولية الصيدلي في الفقه والنظام ، عبدالله العبداللطيف (١/ ٢٠٦)؛ الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، أسامة عسيلان ، ص : ١٠٨.

(٢) ينظر : المصادر السابقة.

ومن هنا يتبين أنه لا يمكن الاستناد إلى فكرة تخريج هذا العقد على أنه عقد وديعة.

ولذا فقد ذهب بعض شراح الأنظمة إلى القول بأن التزام الطبيب بالمحافظة على السر ناتج عن عقد وكالة ، فالطبيب بصفته وكيلاً عن المريض ، يقع عليه مسؤولية الالتزام بالمحافظة على ما أودعه إياه المريض من أسرار ، أو وقف عليه بمناسبة ممارسته لمهنته ، فإذا أفشى الطبيب أسرار مريضه اعتبر ذلك إخلالاً بالتزاماته الناشئة عن عقد الوكالة المبرمة بينه وبين مريضه[1].

ولكن العلاقة بين الطبيب ومريضه لا يمكن بحال من الأحوال وصفها بأنها عقد وكالة ؛ لعدم اتفاق طبيعة عقد الوكالة مع طبيعة هذه العلاقة ، فالوكيل يعمل لصالح موكله وباسمه ، وتحت إشراف موكله ، بينما ممارسة الطبيب ونحوه لمهنته تتم في استقلال تام ، ولا يخضع أثناء علاجه للمريض لإشراف المريض.

كما أن عقد الوكالة ينتهي بانتهاء العمل أو موت الموكل ، في حين أن التزام الطبيب بحفظه أسرار المريض لا ينتهي بانتهاء علاقته بالمريض أو موته ، بل يبقى هذا الالتزام قائماً أبداً[2].

وبهذا يتبين أنه لا يصح تخريج العلاقة بين الطبيب ومريضه على أنها عقد وكالة، ولهذا ذهب البعض إلى تخريجها على عقد الإجارة، حيث إن الطبيب حينما يقبل علاج مريض ما، فإنه يتعهد ببذل ما في وسعه لتقديم العلاج المناسب، والمحافظة على أسرار المريض، في حين أن المريض يتعهد ببذل الأجرة المتفق عليها.

(١) ينظر : النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٤١٥؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٧٨؛ التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ٢٤٩؛ السر الطبي ، جمال عبدالرحمن ، ص : ٨٣؛ الحماية الجنائية لسر المهنة ، أسامة عسيلان ، ص : ١٠٩.

(٢) مسؤولية الصيدلي في الفقه والنظام ، عبدالله العبداللطيف (١/ ٢٠٧).

إلا أن طبيعة عقد الإجارة لا تتطابق مع علاقة الطبيب بمريضه ، حيث إن الهدف من الإجارة هو الالتزام بتحقيق نتيجة معينة يريدها المستأجر من العامل ، في حين أن التزام الطبيب في الأصل هو الالتزام ببذل العناية ، دون الالتزام بضمان تحقيق نتيجة معينة ، أضف إلى ذلك أن العامل في عقد الإجارة يكون خاضعاً للمستأجر صاحب العمل ، وهذا ما لا يتصور وجوده في علاقة الطبيب بالمريض(1).

ثانياً : ما يترتب على اعتبار العقد أساساً للالتزام بالسر الطبي :

يترتب على الأخذ بنظرية العقد أساساً للالتزام بالسر الطبي – بغض النظر عن نوع العقد – عدة نتائج ، أهمها:

١ – أنه يحق للمريض السماح للطبيب بإفشاء سره الطبي ، أو إسقاطه عنه ، باعتبار أن الالتزام بالسر الطبي يعد التزاماً نسبياً وليس مطلقاً.

٢ – أنه لا يحق للطبيب الامتناع عن أداء الشهادة عند القاضي بحجة الالتزام بسر المهنة ، فكما أن للمريض صاحب السر أن يسمح لطبيبه بإفشاء السر ، فإن للقاضي الحق في إلزام الطبيب بإفشاء السر إذا اقتضت العدالة أو المصلحة العامة ذلك(2).

(1) ينظر : النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٤١٥؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٧٩؛ التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ٢٥٠.

(2) ينظر : السر الطبي ، جمال عبدالرحمن علي ، ص : ٨٩؛ التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ٢٥١؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ١٢.

ثالثاً : توجيه النقد للأخذ بنظرية العقد كأساس للالتزام بالسر الطبي:

تمثلت أهم أوجه النقد التي وجهت لنظرية العقد في عدة أوجه، منها:

١ - أن المصلحة الشخصية أو الخاصة بصاحب السر هي المبرر في وجود السر الطبي ، والإفشاء يعد مباحاً بموافقة صاحب السر ، إلا أن الواقع يخالف ذلك، إذ إن رضا صاحب السر بإفشاء السر لا يرفع تمام المسؤولية عن الطبيب لإضراره بمصلحة المجتمع ، ولذلك جاءت الشريعة الإسلامية بتحريم إفشاء الأسرار ، وتبعتها على ذلك القوانين الوضعية.

٢ - أن صاحب السر وهو المريض لا يعلم أحياناً بكامل تفاصيل السر ، حيث يخفي الطبيب أحياناً عن المريض بعض الأمور المتعلقة بالمرض لمصلحة يراها ، فإذا كان رضا صاحب السر سبباً لإباحة إفشاء السر الطبي وهو غير مطلع على كامل تفاصيله ، كان هذا الرضا واقعاً على واقعة غير معلومة أو محددة بدقة ، ومن ثمَّ كان محل الرضا مجهولاً ، ولا يعد أساساً لإباحة إفشاء السر الطبي.

٣ - أن العقد يشترط لصحته أهلية المتعاقدين ، والإرادة الحرة ، وهذا ما لا يكون متوافراً في علاقة الطبيب مع المريض نفسياً أو عقلياً ونحوهم.

٤ - من الناحية التطبيقية فإنه من المعلوم أن رضا صاحب السر بالإفشاء لا يحول دون استعمال الإدعاء العام حقه في رفع الدعوى العمومية على الشخص الملتزم بالسر لا على أساس العقد ، وإنما على أساس الفعل التقصيري أو الفعل غير المشروع[1].

---

(١) ينظر : المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ١٢-١٣؛ المسؤولية الجزائية للأطباء

ومما ذكر يتضح أن نظرية العقد لا تصلح أساساً للالتزام بالسر الطبي ، كما أن هذه النظرية أصبحت مهجورة أو قريباً من ذلك.

الاتجاه الثاني : نظرية النظام العام:

أولاً : بيان هذا الاتجاه :

نتيجة لقصور نظرية العقد ، وتعرضها للانتقاد ، بحث شراح الأنظمة عن أساس آخر للالتزام بالسر الطبي ، فوجدوا أن السر الطبي يتعلق بالنظام العام الذي يتحدد مصدره في المصلحة الاجتماعية العامة.

فالمصلحة العامة تقتضي أن يجد المريض طبيباً أميناً يودعه أسراره وخصوصياته كي يمكنه من علاجه ، فلو كان الطبيب في حل من هذا الالتزام لما لجأ المريض إلى الطبيب لعلاجه خشية افتضاح أمره ، وهذا يلحق بالمجتمع أضراراً مباشرة وغير مباشرة ، كما أن مصلحة المجتمع تتطلب حماية الثقة التي تقوم عليها المهن الصحية والتي تقتضي ممارستها الاطلاع على أسرار الناس ، وحتى تؤدي هذه المهن دورها الحساس في خدمة المجتمع ، تدخل أصحاب النظام وأضفوا الصفة المطلقة على الأسرار الطبية(1).

عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ٨١-٨٢؛ التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ٢٥٢؛ السر الطبي ، جمال عبدالرحمن علي ، ص : ٩٥-٩٦؛ الحماية الجنائية لسر المهنة ، أسامة عسيلان ، ص : ١١٠.

(١) ينظر : السر الطبي ، جمال عبدالرحمن علي ، ص : ٩٠؛ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، ص : ٨٢؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ١٤؛ النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٤٢١؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٨٧؛ التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ٢٣٩.

ثانياً : ما يترتب على اعتبار نظرية النظام العام أساساً للالتزم بالسر الطبي:

يترتب على الأخذ بهذه النظرية كأساس للالتزام بالسر الطبي عدة نتائج ، أهمها:

١ - أن السر الطبي واجب مطلق ومستمر ، والتزام عام على الأطباء لتعلقه بالنظام العام.

٢ - أن المريض لا يستطيع أن يعفي الطبيب من التزامه بالمحافظة على السر الطبي ، إذ إن الحق في الكتمان مقرر لمصلحة المجتمع العامة والمريض معاً ، فمجرد رضا المريض بالإفشاء لا يحل الطبيب من التزامه بالكتمان تجاه المجتمع.

٣ - أنه لا يجوز إجبار الطبيب على أداء الشهادة أمام القضاء ، حيث يجب على الطبيب الالتزام بالكتمان تجاه الأسئلة التي يرى أن في الإجابة عنها إفشاء للسر الطبي ، على أساس أن السر الطبي يقوم على تحقيق المصالح العامة ، فالمحافظة على السر أسمى من أي مصلحة أخرى خاصة ، ولذلك لا يعتد بشهادة الطبيب أمام القاضي التي اشتملت على إفشاء لسر الطبي.

٤ - أنه لا يجوز للطبيب في مجال الدفاع عن نفسه الإفشاء عن السر الطبي ، ولو ترتب على ذلك تحمله للمسؤولية(١).

(١) ينظر : المصادر السابقة .

ثالثاً : **توجيه النقد للأخذ بنظرية النظام العام كأساس للالتزام بالسر الطبي**:

إذا كانت نظرية النظام العام مقنعة نوعاً ما ؛ لأنها أوجدت تفسيراً كافياً لبعض الحالات التي عجزت عنها نظرية العقد ، ولتأكيدها المستمر لاحترام السر الطبي ، إلا أنها تعرضت هي الأخرى للنقد بسبب الصعوبات التي تواجه تطبيقها ، ومن هذه الانتقادات الموجهة إليها ما يأتي:

١ – عجز أصحاب هذه النظرية عن وضع مفهوم واضح ومحدد للنظام العام ، وهل هو مطلق لا يمكن الخروج عليه ، أم هو نسبي يمكن مخالفته في بعض الأحيان.

وإذا كان النظام العام يهدف إلى حماية المصالح الاجتماعية العامة ، فإنه يتبادر إلى الأذهان تساؤل حول ما إذا كان يجوز إفشاء السر الطبي إذا وجدت مصلحة اجتماعية أولى بالحماية من المصلحة الاجتماعية العامة في عدم الإفشاء.

٢ – أن هذه النظرية متناقضة مع نفسها ، ففي الوقت الذي تعطي فيه المريض الحق الكامل في إفشاء السر ، تفرض على الطبيب الكتمان المطلق ، مع وجود قيود خاصة تخرج عن هذه القاعدة كالتبليغ عن الأمراض المعدية ، والجرائم ، ونحوها.

٣ – أن الأخذ بهذه النظرية على إطلاقها يؤدي إلى تقديم الحق في الكتمان على الالتزام به ، وبذلك نعطي الطبيب الفرصة للاحتماء خلف الصمت المطلق ، والإفلات من المسؤولية عندما يكون متهماً بارتكاب خطأ مهني ، ومن ثَمَّ تخرج هذه النظرية عن الهدف المراد تحقيقه ، وهو حماية المصلحة العامة.

٤ – تؤدي هذه النظرية إلى انتهاك حق المريض في إفشاء السر أو الترخيص بإفشائه ،

إذ أن المفهوم المطلق للسر ينسحب على كل من المريض والطبيب في نفس الوقت ، وبذلك يكون إفشاء السر ممنوعاً ولو كان بناءً على طلب المريض صاحب السر ، حيث إن الالتزام بكتمان السر لا يقبل الإسقاط أو الإحلال من المريض ، وذلك لتعلقه بالنظام العام(1).

وتحت تأثير سهام النقد التي وجهت لنظرية النظام العام كأسس للالتزام بالسر الطبي ، وما أدت إليه من اضطراب وتناقض في الواقع العملي ، خاصة حينما يكون الطبيب متهماً، ولا يستطيع الدفاع عن نفسه ، والرد على الاتهامات الموجهة إليه ، فقد خفت السرية المطلقة كثيراً ، وأصبح من حق الطبيب إفشاء السر للدفاع عن نفسه ، ودفع التهم الموجهة إليه ، وأداء الشهادة أمام القضاء وغير ذلك مما فيه مصلحة أجدر بالحماية.

وقد خلص أنصار هذا الرأي إلى الحل الأمثل وهو الأخذ بنظرية النظام العام النسبي ، أو ما يسمى بنظرية المصلحة المشروعة ، وهو ما سيأتي بيانه في الاتجاه الثالث.

---

(1) ينظر : المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ١٧-١٨؛ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ٨٤؛ السر الطبي، جمال عبدالرحمن علي ، ص : ٩٦-٩٧؛ الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، أسامة عسيلان ، ص : ١١٢؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٩٥-٩٦.

الاتجاه الثالث : نظرية النظام العام النسبي:

بعد أن وجه لكلا الاتجاهين السابقين عدد من الانتقادات ، حاول بعض شراح الأنظمة التوفيق بين النظريتين كأساس للالتزام بالسر الطبي ، وخرجوا بنظرية ثالثة وهي نظرية النظام العام النسبي أو نظرية المصلحة المشروعة ، في محاولة لتجاوز عيوب كلا النظريتين السابقتين ، ومفاد هذه النظرية:

أن حماية النظام للسر الطبي تستند إلى مصلحة اعترف بها النظام في كتمانه ، فإذا وجدت مصلحة في إفشاء السر أعلى وأسمى من مصلحة الكتمان ، ويعترف بها النظام ، يقوم على أساس من هذه المصلحة سبب إباحة يضفي على فعل الإفشاء صفة المشروعية.

فإذا كانت المصلحة الاجتماعية العامة هي التي فرضت على الأطباء واجب الكتمان ، فهي بذاتها التي تفرض عليهم واجب الإفشاء ، فعند الموازنة بين المصالح الاجتماعية العامة نجد أن هناك مصلحة عليا أجدر بالرعاية من المصلحة المحمية بالكتمان ، ومن ثمَّ يعد الإبلاغ عن الأمراض المعدية والوبائية والجرائم ، ودفاع الطبيب عن نفسه في المحاكم من المصالح الاجتماعية التي لا يستطيع أحد أن ينكرها.

وعليه فإن الالتزام بالمحافظة على السر الطبي لايعد التزاما مطلقاً في جميع الحالات ، بل إذا وجدت مصلحة اجتماعية مشروعة في الإفشاء تربو على المصلحة في الكتمان ، فيجب الكشف حينئذٍ عن السر وإفشائه(1).

---

(1) ينظر : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ٨٥؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ١٨-٢٢؛ النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٤٢٥-٤٢٧؛ سر المهنة ، كمال أبو العيد ، ص : ٧٠٣؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد

ويبدو أن هذه النظرية صالحة كأساس للالتزام بالسر الطبي ؛ بسبب مرونتها ، وأخذتها لمزايا النظريتين السابقتين ، وتفاديها لمعظم الانتقادات التي وجهت لهما ، ولكن يشكل عليها عدم وجود ضابط محدد للموازنة بين المصالح في الإفشاء أو الكتمان ، ولذلك لابد من وضع ضوابط محددة ، ومعايير مناسبة لقياس المصلحة الأرجح عند التعارض[1].

وتطبيقاً على ما سبق فإنه يظهر لي أن النظام السعودي قد أخذ بنظرية النظام العام ، وذلك في المادة الحادية والعشرين من نظام مزاولة المهن الصحية ، حيث جاء فيها : " يجب على الممارس الصحي أن يحافظ على الأسرار التي علم بها عن طريق مهنته ، ولا يجوز له إفشاؤها إلا في الأحوال الآتية ... "، فهو قد حدد حالات الإفشاء ، فلا يجوز الخروج عنها ، أو إضافة حالات جديدة لإفشاء السر الطبي لم ينص عليها النظام.

وعلى العكس من ذلك سلك النظام الأردني ، حيث كان أقل صرامة في تحديد الحالات التي يجوز فيها الإفشاء ، حيث جاء في المادة (٣٥٥) من قانون العقوبات مانصه :" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع " ، وأيضاً جاء في المادة (٢٣) من الدستور الطبي الأردني ما نصه : " على الطبيب أن لا يفشي بدون موافقة مريضه معلومات حصل عليها في أثناء علاقته المهنية إلا في الأحوال التي يتطلبها النظام ... "، فهو قد أخذ بنظرية المصلحة المشروعة ، حيث أن قوله : " دون سبب مشروع " يوحي بأنه يجوز الإفشاء في كل الحالات المشروعة، إضافة إلى أن المادة (٢٤) من الدستور

كامل سلامة ، ص : ٩٨-١٠٠.

(١) ينظر : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ٨٦.

الطبي تنص على أن من مبررات إفشاء السر الطبي : " عندما تقتضي الضرورة حفاظاً على أمن المجتمع الصحي "(1).

(1) ينظر : المصدر السابق ، ص : ٨٧-٨٨.

المطلب الثالث

المقارنة بين الأساس الفقهي والنظامي للالتزام بالسر الطبي

بعد بيان الأساسين الفقهي والنظامي للالتزام بالسر الطبي يتبين أن الفقه والنظام قد اتفقوا في مواطن واختلفوا في أخرى، ومما اتفقوا عليه :

١ - إلزام الطبيب ومن في حكمه من ممارسي المهن الصحية بالمحافظة على السر الطبي.

٢ - أن هناك حالات استثنائية يجوز فيها إفشاء السر الطبي حفاظاً على المصلحة العامة.

ومما اختلفوا فيه :

١ - أن أساس الالتزام بالسر الطبي في الفقه أوسع منه في النظام ، فأساس الالتزام بالسر الطبي في الفقه الإسلامي مكون من شقين ، أحدهما إلزام شرعي رباني ، يرعاه صاحبه رعاية داخلية وهو من أقوى دوافع حفظ السر ، ولا يحتاج صاحبه معه إلى رعاية ورقابة خارجية ، أما الشق الثاني فهو إلزام تبعي تعاقدي، يكون رافداً للإلزام الشرعي عند المسلم ، ويزيده قوة.

أما في النظام فحفظ السر يقوم على الشق التعاقدي فقط ، ويختلف من شخص لآخر.

٢ - أن الفقه الإسلامي توسع في بيان الحالات الاستثنائية التي يباح عندها إفشاء الأسرار الطبية ، حيث ضبط الفقه الإسلامي ذلك بكل ما يؤدي الكتمان فيها إلى ضرر يفوق ضرر الإفشاء ، أو يكون في الإفشاء مصلحة ترجح على مصلحة الكتمان.

أما النظام فقد قام بحصر الحالات التي يجوز فيها للطبيب أن يفشي الأسرار

الطبية ، وسيأتي مزيد بيان لهذه الحالات في الفصل الثالث من هذا الباب.

ولاشك أن ما سلكه الفقه الإسلامي أولى وأفضل ، حيث إن الضابط يتسع لما قد يستجد من أحوال في الأزمان القادمة ، أما الحصر فإنه لا يفيد إلا في زمن معين ، فإذا تغير الزمان ، واستجدت بعض الأحوال احتيج إلى حصر آخر(1).

٣ - كما أن الفقه الإسلامي يجيز للطبيب ومن في حكمه من أرباب المهن الصحية الإدلاء بالشهادة أمام القضاء مراعاة لتحقيق مبدأ العدالة ، حتى وإن ترتب على ذلك إفشاء للسر المهني.

بينما اتجهت بعض الأنظمة إلى عكس ذلك ، ومنعت الطبيب ومن في حكمه من الإدلاء بالشهادة أمام القضاء إذا كان ذلك سيؤدي إلى إفشاء سر من أسرار المهنة الطبية ، كما منعته من الدفاع عن نفسه حينما يوجه إليه الاتهام ، وقد تقدم انتقاد هذا الاتجاه .

والحاصل :

أن الفقه الإسلامي تناول هذا الموضوع بصورة أكثر شمولاً من النظام ، وإن كانت هناك نقاط اتفاق ، إلا أن هناك أوجه اختلاف كان التميز فيها في جانب الفقه، مما يجعل المرء يخرج بأن هذا الموضوع يجب أن يكون المعول فيه على جانب الفقه ، لتحقيقه أهداف حفظ السر ابتداءً سواءً أكان ذلك لمصلحة الفرد أو لمصلحة المجتمع بأسره ، مع إيجاد أبلغ الموازنات وأفضل الطرق التي تحقق مصلحة الفرد إذا لم تتعارض مع المصلحة العامة فيما يتعلق بالالتزام بالمحافظة على السر الطبي.

---

(١) ينظر : حماية الحياة الخاصة ، مسفر القحطاني (١/ ١٠٩)؛ واجبات الطبيب نحو المريض ، إبراهيم الحيدر ، ص : ٧١.

الفصل الثاني

جريمة إفشاء الأسرار الطبية

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : أركان جريمة إفشاء الأسرار الطبية .

المبحث الثاني : عقوبة إفشاء الأسرار الطبية.

المبحث الأول

أركان جريمة إفشاء الأسرار الطبية

جريمة إفشاء الطبيب ومن في حكمه أسرار المرضى كأي جريمة أخرى لابد من توافر أركانها الأساسية التي لا تتحقق بدونها ، وهذه الأركان هي:

الركن الأول : أن يكون ما تم إفشاؤه سراً.

الركن الثاني : فعل الإفشاء " الركن المادي ".

الركن الثالث : صفة مفشي السر .

الركن الرابع : القصد الجنائي " الركن المعنوي ".

وسوف أتناول – إن شاء الله – كل ركن من هذه الأركان في مطلب مستقل ، وفيما يأتي بيان ذلك:

المطلب الأول
أن يكون ما تم إفشاؤه سراً

لكي تتحقق مسؤولية الممارس الصحي من طبيب وغيره يجب أن يكون ما تم إفشاؤه سراً طبياً، وقد تقدم أن مفهوم السر الطبي من الأمور الغامضة التي يصعب تحديدها، فهو يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع.

وخلصت إلى تعريف السر الطبي بأنه : كل ما وصل إلى علم الممارس الصحي عن طريق مهنته، وكان للمريض أو أهله مصلحة مشروعة في كتمانه[1].

والسر الطبي لا يقتصر على المعلومات الخاصة بنوع المرض أو الإصابة أو العلاج ، وإنما يشمل كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص وتشخيص ، ونتائج التحاليل ونحو ذلك[2].

كما ينبغي التنبيه إلى أن إفشاء الممارس الصحي من طبيب ونحوه للأسرار الطبية لا يقتصر على النتائج السلبية ، بل يشمل النتائج الإيجابية أيضاً ، فالطبيب – مثلاً – الذي يعطي لشخص آخر تقريراً بأن شخصاً معيناً خالٍ من أي مرض أو إصابة ، يعتبر مفشياً لسر طبي ؛ لأن الشخص قد تكون له مصلحة في إخفاء ذلك عن الآخرين.

وليس للطبيب تقدير المصلحة في هذا الأمر ، فالمريض هو الأقدر على تقدير

---

(١) ينظر : ص : ٨٩.

(٢) ينظر : المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٣٢؛ مسؤولية الصيدلاني الجنائية ، طالب نور الشرع ، ص : ١٠٣؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٧١؛ مسؤولية الأطباء والجراحين ، حسن زكي الإبراشي ، ص : ٤٢٢؛ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ٩٥.

مصلحته ، فقد يكون كشف تلك المعلومات على الرغم من أنها في ذاتها حسنة في غير صالح المريض ، كأن يكون قد ادعى عدم قدرته على ممارسة عمل معين لظروف خاصة(١).

ويدخل في مفهوم السر كل ما يتعلق بالخبر ولو لم يكن يدل دلالة مباشرة على نوع المرض أو طبيعته ، فلو صرح طبيب – مثلاً – بأن شخصاً قد أدخل مستشفىً معين ، وكان من المعلوم أن هذا المستشفى مخصص لعلاج الأمراض العقلية، فإنه يكون قد أفشى سر هذه الشخص ،على الرغم من كونه لم يذكر أنه مصاب بمرض عقلي(٢).

---

(١) ينظر : مسؤولية الأطباء والجراحين ، حسن زكي الإبراشي ، ص : ٤١٩؛ مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، محمود محمود مصطفى ، ص : ٦٦١؛ أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية ، أمير فرج يوسف ، ص : ١٦٢؛ المسؤولية الجنائيةللأطباء والصيادلة ، منير رياض حنا ، ص : ١٦٤.

(٢) ينظر : المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٧٥؛ التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ١٥٥.

المطلب الثاني
فعل الإفشاء " الركن المادي "

وذلك بأن يقوم الممارس الصحي باطلاع الغير على أمر يخص أحد المرضى ، مما يعد سراً ، وللمريض أو لأهله مصلحة مشروعة في كتمانه.

ولا يلزم لتحقق الإفشاء ذكر اسم المريض صاحب السر صراحة ، وإنما يكفي كشف بعض معالم شخصية صاحب السر التي بواسطتها يمكن تحديده ، فلا يشترط أن يشتمل الإفشاء على تعيين صاحب السر على وجه القطع ، كما لا يشترط في الإفشاء أن يكون علناً أمام الناس ، بل يحصل بمجرد اطلاع شخص واحد أو عدة أشخاص على السر ، ولو طلب منهم كتمان ذلك السر(١).

وقد ذكر بعضهم أن تكرار إفشاء السر لا ينزع عنه صفة السرية ، بل يظل الإفشاء معاقباً عليه مهما تكرر ، ولا يحق للممارس الصحي أن يحتج بأن السر قد تم إفشاؤه مسبقاً ؛ وذلك لأن ارتكاب الخطأ من شخص لا يبيح له أو لغيره ارتكابه مرة أخرى.

وليس من الضروري لقيام المسؤولية واستحقاق العقوبة أن يكون الإفشاء واقعاً على السر كله ، أو مطابقاً للحقيقة مطابقة تامة ، بل تقع الجريمة ولو لم يفش

---

(١) ينظر : المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٧٦؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٣٦؛ المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، محمود محمود مصطفى ، ص : ٦٦٣؛ مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، حسن زكي الإبراشي ، ص : ٤٢٣؛ أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية ، أمير فرج يوسف ، ص : ١٦٦.

الممارس الصحي إلا جزءاً من السر[1].

ولم تذكر الأنظمة وسيلة معينة يشترط أن يتم الإفشاء بواسطتها ، مما يعني أن الركن المادي لهذه الجريمة يعتبر متوفراً متى ما حصل الإفشاء بأي وسيلة ، سواءً كان مشافهة أو كتابة أو بالتصوير أو بالنشر أو غير ذلك من الوسائل الممكنة ، فالنظام لم يشترط وسيلة معينة ، وهو في هذا يتفق مع اتجاه الفقه الإسلامي ، حيث لم يقيد إفشاء السر في الفقه بطريقة معينة ، بل كل ما أدى إلى الإفشاء فهو محرم ؛ لأن الوسائل لها أحكام المقاصد[2].

(١) ينظر : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ١٠٠؛ أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية ، أمير فرج يوسف ، ص : ١٦٧؛ مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب ، سمير أورفلي ، ص: ١٣٥٧؛ المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي ، وجيه محمد خيال ، ص : ٥٨؛ المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ، منير رياض حنا ، ص : ١٦١.

(٢) ينظر : المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٣٦-٣٩؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٧٧؛ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ١٠٤؛ شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، محمود نجيب حسني، ص : ٧٦٠؛ مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية ، عباس الحسيني ، ص : ١٣١.

المطلب الثالث
صفة مفشي السر

اتجهت بعض الأنظمة إلى النص صراحة بمن يلتزم بالسر الطبي ممن يمارسون أعمالاً مهنية طبية وهم الأطباء والصيادلة والجراحين والقوابل.

في حين اتجهت بعض الأنظمة إلى ما هو أليق وأفضل من ذلك ، فلم تنص صراحة على أشخاص معينين، بل يشمل نطاق السر الطبي جميع الأشخاص العاملين في المجال الطبي ، والذين وقفوا على السر بسبب مهنتهم بطريق مباشر أو غير مباشر[1].

وممن اتجه نحو هذا النظام السعودي ، حيث جاء في المادة (٢١) من نظام مزاولة المهن الصحية ما نصه : " يجب على الممارس الصحي أن يحافظ على الأسرار التي علم بها عن طريق مهنته "، وجاء في المادة الأولى من نفس النظام تعريف الممارس الصحي ، وأنه يشمل كل من يرخص له بمزولة المهن الصحية من الأطباء والصيادلة والفنيين والقوابل ، وغير ذلك من المهن الصحية[2].

وممن اتجه أيضاً نحو هذا النظام الأردني حيث جاء في المادة (٣٥٥) من قانون العقوبات ما نصه :" كل من كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع ... "[3]، وكذلك النظام العراقي حيث جاء في المادة (٤٣٧) من قانون

---

(١) ينظر : أحكام إفشاء السر في الفقه والنظام ، علي الشهراني ، ص : ٨٥؛ المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي ، وجيه محمد خيال ، ص : ٥٩؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٤٤-٤٩؛ المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء ، عبدالفتاح بيومي حجازي ، ص : ١٢٧.

(٢) ينظر : نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٩)، وتاريخ ٤/ ١١/ ١٤٢٦هـ.

(٣) ينظر : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ١٠٥.

العقوبات ما نصه :" كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله ..."[1]، فيظهر بوضوح من هذه النصوص أن الطبيب ملزم بكتمان السر ؛ وذلك لأن مهنته من المهن التي لايمكن للناس الاستغناء عنها ، ولهذا يطلق عليهم وصف الأمناء بحكم الضرورة ، وقد عرف بعضهم الأمناء الضروريين بأنهم :" أولئك الذين يضطر الناس إلى التوجه إليهم لعدم قدرتهم على الاستغناء عنهم ، وهم مطمئنون إلى التزامهم بحفظ السر "[2].

وعلى ذلك فيلتزم بحفظ السر الطبي جميع الأطباء أيّاً كانت تخصصاتهم ، فيدخل فيه الأطباء البشريون ، والجراحون ، وأطباء الأسنان ، والأطباء النفسيين ، والقوابل ، والصيادلة ، حيث إن الصيدلي قد يستطيع بعد الاطلاع على التذكرة الطبية معرفة نوع المرض وطبيعته.

كما يلتزم بحفظ السر الطبي كل من يتصل عمله بالطبيب بحكم الضرورة كالفنيين والممرضين ، وغيرهم ممن يتصل عمله بالمهن الطبية بطريق مباشر أو غير مباشر ، سواءً كان مرخصاً له أو غير مرخص له بمزاولة المهنة[3].

وقد ثار الخلاف بين شراح الأنظمة في التزام الأطباء البيطريين وطلاب كلية الطب بالمحافظة على السر الطبي ، وهل هم ضمن الأشخاص الملزمين بحفظ الأسرار الطبية؟[4]، إلا أن هذا الخلاف لا أثر له في النظام السعودي ، وكذلك في النظامين الأردني والعراقي وغيرها ، إذ إن هذه الأنظمة اعتبرت كل من علم بالسر

(١) ينظر : مسؤولية الصيدلاني الجنائية ، طالب نور الشرع ، ص : ١٠٨.
(٢) ينظر : الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ١٤٢.
(٣) ينظر : التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيده ، ص : ١٧٥-١٧٦؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٤٦؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٦٨؛ مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، محمود محمود مصطفى ، ص : ٦٦٢.
(٤) ينظر : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ١٠٩-١١٠.

بسبب مهنته أو صنعته هو من الأمناء الضروريين ، وبالتالي فهو ملزم بالسر الطبي .

كما أن نظام مزاولة المهن الصحية السعودي جاء في المادة الأولى منه : " وغير ذلك من المهن الصحية الأخرى " وهذا يشمل جميع المهن الصحية التي لم ينص عليها في هذا النظام .

وقد ذكر بعضهم أن الموظفين الإداريين ومن يعملون في إدارة شؤون المستشفى ممن لا يمارسون أعمالاً صحية لا يلتزمون بالمحافظة على السر الطبي(١)، وهذا صحيح، إلا أنه لا ينبغي الأخذ به على وجه الاطلاق ، حيث إن هؤلاء الموظفون من مدير أو سكرتير أو نحوهم يعدون ملتزمين بالمحافظة على ما اطلعوا عليه من أسرار المرضى في حال مزاولتهم أعمالاً تتيح لهم الاطلاع على أسرار المرضى ، وذلك كتنظيم أوراق المرضى ، أو اعتماد التقارير الطبية أو غير ذلك ، فهم يقفون أحياناً على نوع المرض وطبيعته ، وطرق علاجه ، وحينئذٍ يعدون من الملتزمين بالمحافظة على السر الطبي(٢).

ومن الجدير بالذكر أن الطبيب وغيره ممن يمارسون أعمالاً صحية يشترط لكي يكون ملزماً بكتمان السر أن يكون السر طبياً ، وأن يكون قد علم به أثناء ممارسة المهنة الطبية أو بسببها ، وتخلف أحد هذين الشرطين يعني أن الطبيب غير ملزم بالكتمان(٣).

---

(١) ينظر : المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٤٩ .

(٢) ينظر : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ١١١ .

(٣) ينظر : المصدر السابق ، ص : ١٠٦-١٠٧؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ١٥٢ .

المطلب الرابع
القصد الجنائي " الركن المعنوي "

تعد جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي ، ويترتب على ذلك ألا يساءل جنائياً من يفشي سر مريضه من الأطباء دون قصد ، بل نتيجة إهمال أو تقصير أو عدم احتياط ، فالطبيب – مثلاً – الذي يكتب ورقة تتضمن بيانات وأسرار أحد المرضى ، ثم يتركها على مكتبه – إهمالاً منه – فيطلع عليها الآخرون ، لا يؤاخذ جنائياً على تقصيره في حفظ السر .

إلا أن عدم مؤاخذة الطبيب جنائياً على إفشاء السر المهني دون قصد لا يعني إعفاءه من المسؤولية مطلقاً ، بل يتحمل المسؤولية المدنية أو التأديبية نتيجة إهماله وتقصيره في حفظ السر(1).

هذا والقصد الجنائي المتطلب توفره في جريمة إفشاء السر الطبي هو القصد العام ، الذي يقوم على أساسين اثنين ، هما :

١ - **العلم** : ويقصد به أن يكون الممارس الصحي عالماً بأن للمعلومة أو الواقعة صفة السرية المهنية ، وأنه يجب المحافظة عليها وعدم إفشائها.

فإذا أفشى الممارس الصحي شيئاً من المعلومات أو الوقائع معتقداً عدم سريتها، أو رضى المريض بهذا الإفشاء لقرائن تدل على ذلك ، أو معتقداً أن هذا السر لا

(١) ينظر : المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص: ٥٠-٥١؛ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ١١٢؛ مسؤولية الصيدلاني الجنائية ، طالب نور الشرع ، ص : ١١١-١١٢؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٧٨؛ شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، محمود نجيب حسني ، ص : ٧٧٢؛ المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ، منير رياض حنا ، ص : ١٦٦.

علاقة له بالمهنة ، أو أن الشخص الذي أفشي له السر ممن يجوز إطلاعهم على هذا السر ، أو غير ذلك ، فإنه لا يساءل جنائياً عن هذا الإفشاء ، وإنما يعد مقصراً في تقدير الأمور على وجهها الصحيح ، ومن ثمَّ يتحمل ما قد يحدث عن هذا التقصير من أضرار على المريض.

٢ - **الإرادة :** والمقصود بها أن تتجه إرادة الممارس الصحي إلى إفشاء السر الطبي ، وإلى النتيجة التي تترتب عليه ، ويكون نتيجة رغبة في إيصال السر إلى الآخرين(١).

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا أثر للباعث هنا ، فأيّاً ما كانت نية الممارس الصحي في إفشاء السر الطبي ، فإنها لا تعتبر مبرراً للإعفاء عن المسؤولية الجنائية ، حتى ولو كان الباعث نبيلاً كالدفاع عن المريض أو أسرته أو خدمة البحث العلمي، أو غير ذلك من البواعث النبيلة.

كما أن الأنظمة لم تشترط في جريمة إفشاء السر الطبي قصداً خاصاً كنية الإضرار بالمريض أو بأسرته ؛ لأن الهدف من حظر إفشاء الأسرار هو تأكيد الثقة في بعض المهن ، وتوفير الطمأنينة للناس الذين يضطرون إلى الإفشاء بأسرارهم إلى أصحاب المهن الصحية بحكم الضرورة(٢).

---

(١) ينظر : المصادر السابقة.

(٢) ينظر : مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، سمير أورفلي ، مجلة المحامون، السنة (٥٠)، العدد (٧)، ص : ١٣٦١؛ أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية ، أمير فرج يوسف ، ص : ١٧٣؛ شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، محمود نجيب حسني ، ص : ٧٧٣-٧٧٤؛ مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، محمود محمود مصطفى ، ص : ٦٦٥؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٧٩.

المبحث الثاني

عقوبة إفشاء الأسرار الطبية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : عقوبة إفشاء الأسرار الطبية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : عقوبة إفشاء الأسرار الطبية في النظام.

المطلب الثالث : الموازنة بين عقوبة إفشاء الأسرار الطبية في الفقه الإسلامي والنظام.

المطلب الأول

عقوبة إفشاء الأسرار الطبية في الفقه الإسلامي

دلت النصوص الكثيرة من الكتاب والسنة النبوية على تحريم إفشاء الأسرار ، وأن صاحبها مستحق للعقوبة الأخروية ، بل ذكر بعض الفقهاء أن هذا الفعل يعد من الكبائر(1).

أما العقوبة الدنيوية فإن إفشاء الأسرار الطبية يعتبر من الجرائم التعزيرية ، إذ أنه من المعاصي التي لم يرد فيها عقوبة مقدرة في الشرع ، فيجتهد الحاكم الشرعي في وضع العقوبة المناسبة التي يتحقق بها الزجر ، خاصة وأن العقوبة التعزيرية في إفشاء الأسرار الطبية تختلف باختلاف درجة الإفشاء ، ونوع الأسرار ، ومفشي السر ، ومدى حصول الضرر بالإفشاء وغير ذلك.

جاء في الهداية : " ذكر مشايخنا أن أدناه – أي التعزير – على ما يراه الإمام ، فيقدر بقدر ما يعلم أنه ينزجر ؛ لأنه يختلف باختلاف الناس"(2)، وفي تبيين الحقائق:" ليس فيه – أي التعزير – شيء مقدر وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقضي جناياتهم ، فإن العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية "(3).

وجاء في شرح الخرشي : " والتعازير يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام باعتبار القائل والمقول له والمقول "(4).

---

(1) ينظر : الزواجر عن اقتراف الكبائر ، ابن حجر الهيتمي ، الكبيرة الثالثة والرابعة والستون بعد المائتين (٢/ ٥٨٠-٥٨١).

(2) ينظر : الهداية مع شرحها البناية ، للعيني (٦/ ٣٦٨).

(3) تبيين الحقائق ، الزيلعي (٣/ ٦٣٤).

(4) شرح الخرشي (٨/ ٣٤٦)؛ وينظر : عقد الجواهر الثمينة ، ابن شاس (٣/ ١١٧٨)؛ تبصرة الحكام ، ابن فرحون (٢/ ٢٩٤).

وفي مغني المحتاج : " يجتهد الإمام في جنسه وقدره ؛ لأنه غير مقدر شرعاً ، موكل إلى رأيه، ويجتهد في سلوك الأصلح لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس ، وباختلاف المعاصي "(١).

وفي الشرح الكبير : " فيرجع – أي التعزير – إلى اجتهاد الإمام أو الحاكم فيما يراه ، وما يقتضيه حال الشخص "(٢).

والشرع حينما لم ينص على عقوبة محددة لهذه المعصية ليس تهويناً من شأنها ، بل لأن الضرر الذي يترتب على الإفشاء يختلف من سر لآخر ، فالضرر الناتج عن إفشاء سر بين شخصين يختلف الضرر الناتج عن إفشاء سر بين طبيب ومريضه ، لما في ذلك من إلحاق الضرر على نفسية المريض أو أهله أو مكانته في المجتمع ، ومن ثم فلابد أن تختلف العقوبة من شخص إلى آخر حسب حجم الضرر الناتج عن الإفشاء(٣).

وسأذكر هنا بعض العقوبات التعزيرية التي ورد في الفقه الإسلامي مشروعيتها ، والتي يجوز للحاكم اختيار واحد منها أو أكثر عقوبة على إفشاء الأسرار الطبية :

---

(١) مغني المحتاج ، الشربيني (٤/ ٢٥٣)؛ وينظر : كنز الراغبين ، المحلي (٤/ ٣١٣).

(٢) الشرح الكبير على المقنع ، شمس الدين ابن قدامة (٢٦/ ٤٥٦)؛ وينظر : مجموع الفتاوى ، ابن تيمية (٢٨/ ٣٤٣).

(٣) ينظر : كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي ، شريف بن أدول ، ص : ١٥٨؛ التعويض عن الضرر الأدبي ، أسامة عبدالسميع ، ص : ٧٢٨.

الفرع الأول

التعزير بالقول كالتوبيخ والتهديد

التوبيخ عقوبة تعزيرية ، ومعناه في اصطلاح الفقهاء : اللوم والتأنيب والكهر والاستخفاف(١).

قال الماوردي : " فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه ، وتعزير من دونه بالتعنيف له وتعزيره بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا سب فيه ولا قذف"(٢).

وقال المناوي : " التوبيخ اللوم الشديد العنيف على جهة الزجر "(٣).

أما التهديد فمعناه : التخويف والوعيد(٤)، ويكون التعزير بالتهديد عن طريق الحاكم أو من ينيبه بتوعد فاعل المعصية في حال تكراره لفعل المعصية بإيقاع عقوبة الحبس أو الجلد أو غيرها عليه.

والواجب في التعزير بالتوبيخ والتهديد التدرج فيه من الخفيف إلى العنيف ، ويختار الحاكم من الألفاظ والعبارات والإشارات والأساليب ما هو كفيل بحصول الغرض ، وهو ارتداع المعزَّر(٥).

والتعزير بالتوبيخ والتهديد مشروع، جاءت به السنة النبوية ، فقد جاء في الصحيحين وغيرهما أن أبا ذر رضي الله عنه سب رجلاً فعيَّره بأمه ، فقال النبي ﷺ :

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني (٧/ ٩٤)؛ البحر الرائق ، ابن نجيم (٥/ ٤٤)؛ طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ، النسفي ، ص : ١٩٥؛ العقوبة في الفقه الإسلامي ، أحمد فتحي بهنسي ، ص : ١٢٩.

(٢) الأحكام السلطانية ، الماوردي ، ص : ٦٢١.

(٣) التوقيف على مهمات التعاريف ، المناوي ، ص : ٢١٤.

(٤) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور (١٥/ ٣٥) مادة (هدد).

(٥) الأحكام السلطانية ، الماوردي ، ص : ٦٢١، التعزير في الشريعة الإسلامية ، عبدالعزيز عامر ، ص:٤١١.

(يا أبا ذر أعيرته بأمه ؟ إنك امرؤ فيك جاهلية)[1].

ففي الحديث دلالة على مشروعية التعزير بالتوبيخ ؛ لأن النبي ﷺ وبخ أبا ذر – على عظيم منزلته عنده – تحذيراً له عن معاودة هذا الفعل[2].

وكذلك ما أخرجه أبو داود في سننه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في أمر النبي ﷺ بضرب الذي شرب الخمر ، قال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده ، ومنا الضارب بنعله ، ومنا الضارب بثوبه ، فلما انصرف قال بعض القوم : أخزاك الله ، فقال رسول الله ﷺ : (لا تقولوا هكذا لا تعينوا عليه الشيطان).

وفي رواية أخرى أن رسول الله ﷺ قال : (بكّتوه) فأقبلوا عليه يقولون : ما اتقيت الله ، ما خشيت الله ، وما استحييت من رسول الله ﷺ ثم أرسلوه[3].

ففي الحديث أمر النبي ﷺ أصحابه بتوبيخ الذي شرب الخمر بعد ضربه[4].

وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ فقد ناساً في بعض الصلوات ، فقال : (لقد هممت أن آمر رجلاً يصلي بالناس ، ثم أخالف إلى رجال يتخلفون عنها ، فآمر بهم فيحرقوا عليهم بحزم الحطب بيوتهم ، ولو علم أحدهم أنه يجد عظماً سميناً لشهدها)[5].

ففي الحديث تهديد النبي ﷺ المنافقين الذين كانوا يتخلفون عن صلاة الجماعة

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الإيمان ، باب المعاصي من أمر الجاهلية ، برقم (٣٠)، فتح الباري (١/ ١١٥)؛ صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب : إطعام المملوك مما يأكل ،وإلباسه مما يلبس ، برقم (٤٢٨٩)؛ شرح النووي (١١/ ١٣٤).

(٢) فتح الباري ، ابن حجر (١/ ١١٦).

(٣) سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب في الحد في الخمر ، برقم (٤٤٦٥-٤٤٦٦).

(٤) ينظر: عون المعبود ، العظيم آبادي (١٢/ ١١٥).

(٥) صحيح مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب فضل صلاة الجماعة ، وبيان التشديد في التخلف عنها، برقم : ١٤٧٩.

بتحريق بيوتهم ، فدل على مشروعية التعزير بالتهديد[1].

وقد جاء التعزير بالتوبيخ عن الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما رواه الحاكم في مستدركه عن علي بن رباح عن أبيه قال : استأذن رجل على عمر رضي الله عنه فقال: استأذنوا لابن الأخيار ، فقال عمر : آذنوا له ، فلما دخل قال له عمر : من أنت ؟ قال : أنا فلان بن فلان بن فلان ، فجعل يعد رجالاً من أشراف الجاهلية ، فقال له عمر : أنت يوسف بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم ؟ قال : لا ، قال : ذاك ابن الأخيار وأنت ابن الأشرار ، إنما تعد عليَّ رجالاً من أهل النار[2].

وكان عمر رضي الله عنه إذا غضب على عمرو بن العاص يكتب إليه العاصي ابن العاص[3].

---

(١) ينظر : المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ، القرطبي (٢/ ٢٧٦)، شرح النووي على صحيح مسلم (٥/ ١٥٥).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ، كتاب التفسير ، باب تفسير سورة يوسف ، برقم : ٣٣٨٤ (٢/ ٤١١)؛ وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه ، قلت : في إسناده محمد بن سنان القزاز، وهو متكلم فيه . ينظر : ميزان الاعتدال ، الذهبي (٦/ ١٨٠)؛ تهذيب التهذيب ، ابن حجر (٣/ ٥٨٢).

(٣) تاريخ المدينة النبوية، ابن شبه (٣/ ٨٠٨).

الفرع الثاني
التعزير بالحبس

الحبس في الشرع لا يراد به الحبس في مكان ضيق ، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواءً كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له[1]؛ ولذا سماه النبي ﷺ أسيراً في حديث الرجل الذي أتى إلى النبي ﷺ بغريمه فقال له : (إلزمه) ، ثم قال له : (يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك)[2].

كما روى الترمذي وأبو داود عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده : أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه[3].

فالحديث يدل على جواز الحبس في التهم ، وأنه من أحكام الشرع[4].

كما انعقد إجماع الفقهاء على مشروعية التعزير بالحبس[5].

ولم يكن في عهد النبي ﷺ ولا في عهد أبي بكر رضي الله عنه مكانٌ مخصص للحبس، بل كان المراد بالحبس هو المنع من التصرف المعتاد ، أو ملازمة الشخص ، حتى اتسعت رقعة الدولة الإسلامية وكثر أهل الفسوق والجناة في عهد عمر بن الخطاب

---

(١) ينظر : مجموع الفتاوى ، ابن تيمية (٣٥/ ٣٩٨)؛ الطرق الحكمية ، ابن القيم (٢/ ٦٨٤).

(٢) سنن أبي داود ، كتاب الأقضية ، باب في الحبس في الدين وغيره ، برقم : ٣٦٢٤.

(٣) سنن أبي داود ، كتاب الأقضية ، باب في الحبس في الدين وغيره ، برقم : ٣٦٢٥؛ وسنن الترمذي ، كتاب الديات ، باب: ما جاء في الحبس في التهمة ، برقم : ١٤١٧، وقال عنه : حديث حسن.

(٤) ينظر: تحفة الأحوذي ، المباركفوري (٤/ ٧٧٦)؛ بتصرف يسير.

(٥) الإجماع ، ابن المنذر ، ص : ١٤٢؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي (٥/ ٩٠) ، مجموع الفتاوى ، ابن تيمية (٣٠/ ٣٨)؛ تبصرة الحكام ، ابن فرحون (٢/ ٢٩٣).

رضي الله عنه ، فأتخذ داراً بمكة خصصها للسجن اشتراها من صفوان ابن أمية – رضي الله عنه – بأربعة آلاف درهم[1].

(١) ينظر : الطرق الحكمية ، ابن القيم (١/ ٢٧٠)؛ التعزير في الشريعة الإسلامية ، عبدالعزيز عامر ص: ٣٣٧ ، فقه التعزيرات عند عمر بن الخطاب ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بجامعة نايف العربية ، محمد بشير فلفي ، ص : ٢٣٧؛ وقصة شراء عمر للدار أخرجها : عبدالرزاق في مصنفه (٥/ ١٤٨) برقم : ٩٢١٣.

الفرع الثالث
التعزير بالجلد

دل الكتاب والسنة والإجماع على مشروعية التعزير بالجلد ، فمن الكتاب : قوله تعالى : ﴿ وَالـلاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ﴾ (سورة النساء ، الآية : ٣٤) ، فالآية تدل على مشروعية تعزير الزوج لزوجته حال نشوزها بإحدى وسائل التعزير المشروعة ، والتي منها الوعظ ، والهجر ، والجلد.

ومن السنة النبوية حديث أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله)[١].

فالحديث يدل على جواز التعزير بالجلد في أقل من عشرة أسواط في غير حد ، وهذا لا يكون إلا من باب التعزير على العقوبات غير المقدرة[٢].

جاء في تبصرة الحكام عن هذا الحديث : " وهذا دليل التعزير بالفعل "[٣].

وكذلك ما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما : " أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا الطعام جزافاً أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم "[٤].

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب : كم التعزير والأدب ، برقم : ٦٨٤٨؛ صحيح مسلم ، كتاب الحدود، باب : قدر أسواط التعزير ، برقم : ١١٤٩.

(٢) ينظر : فتح الباري ، ابن حجر (١٢/ ٢٢١)؛ السياسة الشرعية ، ابن تيمية ، ص : ١٥١؛ سبل السلام ، الصنعاني (٧/ ١٨٥).

(٣) تبصرة الحكام ، ابن فرحون (٢/ ٢٩٣).

(٤) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب : من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله ، والأدب في ذلك ، برقم : ٢١٣٧.

فالحديث يدل على جواز التعزير بالضرب.

جاء في فتح البـاري : " وفي الحـديث مـشروعية تأديـب مـن يتعـاطى العقـود الفاسدة ، وإقامة الإمام على الناس من يراعي أحوالهم في ذلك "[1].

كما أن الفقهـاء أجمعوا عـلى مـشروعية التعزيـر بالجلـد ، ولم ينكـر مـشروعيته أحـد[2].

(١) فتح الباري ، ابن حجر ، (٤/ ٤٤٤).

(٢) ينظر : مجموع الفتاوى ، ابن تيمية (٣٠/ ٨)؛ تبصرة الحكام ، ابن فرحون (٢/ ٢٩٣).

الفرع الرابع
التعزير بالمال

ويقصد به الاستيلاء على مال المحكوم عليه أخذاً أو إتلافاً أو إخراجاً عن ملكه بالبيع عقوبة(١).

وقد اختلف الفقهاء في مشروعية التعزير بأخذ المال سواءً كان على وجه المصادرة أو الإتلاف أو التغريم على قولين ، هما :

القول الأول : عدم جواز التعزير بأخذ المال.

وهذا هو المذهب عند الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

والقول الثاني : جواز التعزير بأخذ المال.

وهذا قول أبو يوسف من الحنفية(٦)، وبعض المالكية(٧)، والشافعي في القديم(٨)، وهو اختيار ابن تيمية(٩)، وابن القيم(١٠).

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٧/ ٣٥٣)، وينظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية (٢٨/ ١١٣).

(٢) ينظر : فتح القدير ، ابن الهمام (٤/ ٢١٢)؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي (٣/ ٦٣٤) مع حاشية الشلبي ، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٠٥).

(٣) ينظر : الفواكه الدواني ، النفراوي (٢/ ٣٣٤)؛ حاشية الدسوقي (٤/ ٣٥٥)؛ الشرح الصغير ، الدردير (٤/ ٥٠٤).

(٤) ينظر : حاشية الجمل (٥/ ١٦٤)، حاشية عميرة (٤/ ٣١٣)؛ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩/ ٢٢٤).

(٥) المغني، ابن قدامة (١٢/ ٥٢٦)؛ كشاف القناع ، البهوتي (٩/ ٣٠٣٠)؛ الإنصاف ، المرداوي (٢٦/ ٤٦٤).

(٦) ينظر : فتح القدير (٤/ ٢١٢)؛ تبيين الحقائق (٣/ ٦٣٤)؛ البحر الرائق (٥/ ٤٤).

(٧) ينظر : تبصرة الحكام ، ابن فرحون ، (٢/ ٢٩٨)؛ الذخيرة ، القرافي (١٠/ ٥٤)؛ البيان والتحصيل ، ابن رشد (٩/ ٣١٩).

(٨) ينظر : حاشية الجمل (٥/ ١٦٤)؛ حاشية عميرة (٤/ ٣١٣)؛ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩/ ٢٢٤).

(٩) ينظر : مجموع الفتاوى (٢٨/ ١١١).

(١٠) ينظر : الطرق الحكمية (٢/ ٦٨٨)؛ زاد المعاد (٥/ ٥٤)؛ إغاثة اللهفان (١/ ٣٦٢).

أدلة القولين :

أدلة القول الأول :

استدل المانعون للتعزير بأخذ المال بعدة أدلة ، منها:

الدليل الأول :

قوه تعالى : ﴿ وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (سورة البقرة ، الآية : ١٨٨).

وجه الدلالة :

أن الآية دلت على عدم جواز أخذ مال المسلم بدون سبب شرعي ، وعقوبة التعزير بأخذ المال تعتبر صورة غير مشروعة ؛لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك(١).

الدليل الثاني :

ما جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : (إن دماؤكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ...) الحديث(٢).

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث يدل على حرمة أخذ مال المسلم بدون سبب شرعي ، والتعزير بأخذ المال لا يستند إلى دليل شرعي ، فكان محرماً.

نوقش هذين الدليلين:

بعدم التسليم ، فإن التعزير بأخذ المال جاءت به الأدلة الشرعية ، كما سيأتي في أدلة القول الثاني.

(١) ينظر : المغني ، ابن قدامة (١٢/ ٥٢٦)؛ شرح منتهى الإرادات ، البهوتي (٦/ ٢٢٨).

(٢) صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب : الخطبة أيام منى ، برقم ١٧٣٩؛ ومسلم في صحيحه ، كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ ، برقم : ٢٩٤١ من حديث جابر.

الدليل الثالث:

أن العلماء أجمعوا على أن من استهلك شيئاً لا يغرم إلا مثله أو قيمته[1].

ونوقش هذا الدليل:

بأن حكاية الإجماع غير صحيحة ؛ لأن التعزير بأخذ المال قد ورد في مواضع مخصوصة في مذهب مالك وأحمد[2].

الدليل الرابع:

أن القول بالتعزير بأخذ المال يفضي إلى تسليط الظلمة من الحكام على أخذ أموال الناس بغير حق[3].

ويمكن أن يجاب عنه : بأن هذا مسلم به حال كون الحاكم ظالماً ، أما إذا علم صلاحه وعدله وحكمه بالشريعة فتزول هذه الذريعة[4].

الدليل الخامس:

أن العقوبة قائمة على مبدأ المساواة بين الناس ، وهذا ما لا يتحقق في التعزير بأخذ المال ، حيث إنها عقوبة لا يتأثر بها إلا الفقير ، بخلاف الغني فلا يلحقه كبير أذى[5].

---

(١) ينظر : الجوهر النقي بهامش السنن الكبرى ، ابن التركماني (٨/ ٢٧٨).

(٢) ينظر : مجموع الفتاوى ، ابن تيمية(٢٠/ ٣٨٤)؛ الطرق الحكمية ، ابن القيم (٢/ ٦٨٨)؛ تبصرة الحكام ، ابن فرحون (٢/ ٢٩٦)؛ قواعد ابن رجب ، القاعدة (١٤٠)، ص : ٦٤٨.

(٣) ينظر : حاشية ابن عابدين (٦/ ١٠٦)؛ إرشاد السائل على دلائل المسائل ، الشوكاني ، مجموعة الرسائل المنيرية (٣/ ٩٤).

(٤) حمل شيخ الإسلام ابن تيمية قول ابن قدامة بالمنع من التعزير بأخذ المال حال كون الوالي ظالماً .
ينظر : الاختيارات العلمية ، ص : ٤٣٣.

(٥) حكم التعزير بأخذ المال ، ماجد أبو رخية ، ص : ١٦؛ التشريع الجنائي الإسلامي ، عبدالقادر عودة (١/ ٧٠٦).

أدلة القول الثاني:

استدل المجيزون للتعزير بأخذ المال بعدة أدلة ، منها:

الدليل الأول :

ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (إن في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون ، لا يفرق إبل من حسابها ، من أعطاها مؤتجراً فله أجرها ، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا ، لا يحل لآل محمد منها شيء)[1].

وجه الدلالة :

أن الحديث ظاهر الدلالة في تقرير العقوبة بأخذ المال من مانع الزكاة ، وذلك بأخذ شطر ماله زيادة على أصل الواجب[2].

نوقش هذا الحديث بأن : التعزير بأخذ المال كان في أول الإسلام ، ثم نسخ بأدلة كثيرة[3].

وأجيب : بأن دعوى النسخ غير صحيحة لأمرين:

الأول : أن النسخ إنما يصار إليه إذا علم التاريخ ، وليس هنا علم بذلك[4].

والثاني : أنه ثبت عمل أكابر الصحابة بالتعزير بأخذ المال بعد موته ﷺ وهذا مبطل لدعوى النسخ[5].

---

(١) سنن أبي داود ، كتاب الزكاة ، باب في زكاة السائمة ، برقم ١٥٧٢ ؛ وسنن النسائي ، كتاب الزكاة ، باب عقوبة مانع الزكاة ، برقم ٢٤٤٤ ؛ والحديث حسن . ينظر : الإرواء (٣/ ٢٦٣)؛ تهذيب سنن أبي داود ، ابن القيم (٤/ ٣١٨).

(٢) ينظر : عون المعبود ، العظيم آبادي (٤/ ٣١٧).

(٣) ينظر : الذخيرة ، القرافي (١٠/ ٥٤)؛ السنن الكبرى ، البيهقي (٨/ ٢٧٩)؛ حاشية ابن عابدين (٦/ ١٠٦)؛ عون المعبود ، العظيم آبادي (٤/ ٣١٧)؛ المجموع ، النووي (٥/ ٣٠٨).

(٤) ينظر : المجموع ، النووي (٥/ ٣٠٨)؛ عون المعبود ، العظيم آبادي (٤/ ٣١٧).

(٥) ينظر : الطرق الحكمية ، ابن القيم (٢/ ٦٩٢).

قال ابن القيم : " بل هو إجماع الصحابة ، فإن ذلك اشتهر عنهم في قضايا متعددة جداً ولم ينكره منهم منكر ، وعمر يفعله بحضرتهم ، وهم يقرونه ، ويساعدونه عليه ، ويصوبونه في فعله "[1].

الدليل الثاني :

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله – : أنه سئل عن الثمر المعلق فقال : (من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤيه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع)[2].

وجه الدلالة :

أن الحديث يدل على مشروعية مضاعفة الغرامة على من أخذ من الثمر المعلق وخرج به ، ومضاعفة الغرامة نوع من الردع والزجر والتنكيل ، فدل على جواز التعزير بأخذ المال[3].

نوقش هذا الحديث من ثلاثة أوجه:

الأول : أن الحديث ضعيف لا يحتج به[4].

وأجيب عنه :

بأن الحديث ورد من طرق متعددة يرتقي بمجموعها إلى درجة الحسن ، فيكون صالحاً للاحتجاج[5].

---

(١) المصدر السابق (٢/ ٢٩٦)؛ إعلام الموقعين (١/ ٣٩٨).

(٢) سنن أبي داود ، كتاب اللقطة برقم ١٧٠٧ ؛ والنسائي في سننه ، كتاب قطع السارق ، باب الثمر يسرق بعد أن يؤيه الجرين ، برقم ٤٩٥٨ ، والحديث حسن بمجموع طرقه.

(٣) ينظر : نيل الأوطار ، الشوكاني (٧/ ١٦١)؛ عون المعبود ، العظيم آبادي (٥/ ٩١).

(٤) ينظر : المحلى ، ابن حزم (١٣/ ١٦٦)؛ الجوهر النقي ، ابن التركماني (٨/ ٢٦٣).

(٥) ينظر : تهذيب السنن ، ابن القيم (٧/ ٢٠٢)؛ إرواء الغليل (٨/ ٦٩) رقم ٢٤١٣.

والوجه الثاني : على فرض ثبوت الحديث ، فإن تضعيف الضمان منسوخ بالأدلة الدالة على تحريم أكل أموال الناس بالباطل وهي كثيرة[1].

أجيب عنه : بما تقدم في مناقشة الدليل الأول.

والوجه الثالث : على فرض ثبوت الحدث أيضاً ، فإنه يقتصر فيه على موضعه ، ولا يتعدى الحكم إلى غيره ؛ لأنه ورد على خلاف الأصل – وهو حرمة مال الغير – فلا يقاس عليه غيره[2].

ولهذا أخذ بهذه الصورة وأشباهها بعض المالكية[3] والحنابلة[4]، ولم يقيسوا عليها غيرها.

ويمكن أن يجاب عنه :

بعدم التسليم؛ حيث نقل عمل أكابر الصحابة بالتعزير بأخذ المال في غير ما ورد به النص ، مما يدل على أنهم فهموا من هذا الحديث وغيره مشروعية العقوبة بأخذ المال ، كما أن بعض الحنابلة ذهب إلى غرامة المسروق من غير حرز بمثليه قياساً على الثمر المعلق[5].

الدليل الثالث :

ما رواه عكرمة فقال : أحسبه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال في ضالة الإبل المكتومة : غرامتها ومثلها معها[6].

(١) ينظر : نخب الأفكار في شرح معاني الآثار ، العيني (١٥/ ٤٩٣)؛ نيل الأوطار ، الشوكاني ، (٤/ ٥٨٠).

(٢) ينظر : نيل الأوطار ، الشوكاني (٤/ ٥٨٢).

(٣) ينظر : تبصرة الحكام ، ابن فرحون (٢/ ٢٩٧).

(٤) ينظر : المغني (١٢/ ٤٣٩)؛ شرح الزركشي (٦/ ٣٣٥)؛ الإنصاف (٢٦/ ٥٣٢).

(٥) ينظر : الإنصاف (٢٦/ ٥٣٣)؛ المنح الشافيات ، البهوتي (٢/ ٧٣٣)؛ السياسة الشرعية ، ابن تيمية ، ص : ١٢٨؛ شرح الزركشي (٦/ ٣٣٦).

(٦) سنن أبي داود ، كتاب اللقطة ، برقم : ١٧١٥؛ مصنف عبدالرزاق (٩/ ٣٠٢) برقم : ١٧٣٠٠٠.

وجه الدلالة :

أن في الحديث إيجاب الغرامة بالضعف على كاتم الضالة ، مما يدل على جواز العقوبة بأخذ المال(١).

نوقش هذا الحديث من وجهين:

الأول : أن الحديث ضعيف ، لأنه مرسل حيث لم يجزم عكرمة بسماعه من أبي هريرة(٢).

وأجيب عنه : بأن الحديث يتقوى بشواهده(٣)، ولذلك جزم بثبوته وعمل به بعض الفقهاء كالإمام أحمد وغيره(٤).

والوجه الثاني : أن هذا الحديث خرج مخرج الوعيد الذي لا يراد به وقوع الفعل ، وإنما هو للزجر والردع(٥).

ويمكن أن يجاب عنه :

بعدم التسليم ، فقد عمل بمقتضى هذا الحديث عمر بن الخطاب ، وعثمان ، رضي الله عنهما وغيرهما من الصحابة والتابعين(٦).

الدليل الرابع :

ما رواه مالك في موطئه : أن رقيقاً لحاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه سرقوا ناقة لرجل من مزينة ، فانتحروها ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر كثير بن

---

(١) ينظر : الطرق الحكمية ، ابن القيم (٢/ ٦٩٠)؛ تبصرة الحكام ، ابن فرحون (٢/ ٢٩٧).

(٢) ينظر : عون المعبود ، العظيم آبادي (٥/ ٩٧).

(٣) صحيح سنن أبي داود ، الألباني (٥/ ٤٠١)، وقال عنه : حديث صحيح ، والحديث صححه العيني في نخب الأفكار (١٥/ ٤٩٠).

(٤) ينظر : الفروع ، ابن مفلح (٧/ ٣١١)؛ الإنصاف ، المرداوي (١٦/ ١٩٦)؛ المبدع ، ابن مفلح (٥/ ١٢٠).

(٥) ينظر : معالم السنن ، الخطابي (٢/ ٩١)؛ نخب الأفكار ، العيني (١٥/ ٤٩١).

(٦) ينظر : مصنف عبدالرزاق (٩/ ٣٠٢)؛ نخب الأفكار ، العيني (١٥/ ٤٩٤)؛ معالم السنن ، الخطابي (٢/ ٩١).

الصلت أن يقطع أيديهم ، ثم قال عمر لحاطب : أراك تجيعهم ، والله لأغرمنك غرماً يشق عليك ، ثم قال للمزني : كم ناقتك ؟ فقال المزني : قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم ، فقال عمر : أعطه ثمانمائة درهم[1].

وجه الدلالة:

في هذا الأثر تعزير عمر – رضي الله عنه – لحاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه بتغريمه ضعف قيمة لناقة ، لما درأ عن غلمانه الحد ، لظنه تقصير حاطب في إطعامهم مما اضطرهم للسرقة[2]، فدل على جواز التعزير بأخذ المال.

نوقش هذا الأثر:

بأنه منسوخ لم يعمل به الفقهاء .

جاء في الاستذكار :" أدخل مالك هذا الحديث في موطئه وهو حديث لم يتواطأ عليه ، ولا قال به أحد من الفقهاء ، ولا رأوا العمل به ، وإنما تركوه لظاهر القرآن والسنة المجتمع عليها ...، وهذا عند العلماء الذين يصححون هذا الحديث منسوخ"[3].

ويمكن أن يجاب عنه :

بعدم التسليم ، حيث أخذ به الإمام أحمد وعمل به[4].

---

(١) رواه مالك في موطئه ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في الضواري والحريسة ، برقم : ١٥٠٢؛ والبيهقي في سننه ، كتاب السرقة ، باب ما جاء في تضعيف الغرامة (٨/ ٢٧٨)؛ والبغوي في شرح السنة (١٠/ ٣١٦) ، ورجاله ثقات.

(٢) ينظر : المغني ، ابن قدامة (١٢/ ٤٦٣).

(٣) الاستذكار ، ابن عبدالبر (١٨/ ٤٩٠)، الجوهر النقي ، ابن التركماني (٨/ ٢٧٨).

(٤) ينظر : مسائل الإمام أحمد ، ابن هانئ ، ص : ٣٤٤ ،المغني ، ابن قدامة (١٢/ ٤٣٩)؛ ؛ الفروع ابن مفلح (١٠/ ١٥٤).

الدليل الخامس:

ما رواه عبدالرزاق في مصنفه : أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة ، فرفع إلى عثمان رضي الله عنه فلم يقتله ، وغلَّظ عليه ألف دينار(١).

وجه الدلالة :

أن عثمان – رضي الله عنه – عزر من قتل ذمياً عمداً بمضاعفة الدية على قاتله المسلم ، وقد أخذ بهذا الإمام أحمد وغيره(٢).

الدليل السادس:

أن المصلحة تقتضي جواز التعزير بأخذ المال ؛ حيث إنه يؤدي إلى تحقيق مقصد الشارع في الزجر والاستصلاح ، ولهذا أصبح التغريم عرفاً عالمياً ، ولو لم يكن فيه مصلحة – ولو يسيرة – لما تعارف عليه الناس(٣).

الترجيح :

الذي يظهر لي رجحانه في هذه المسألة – والله أعلم – هو القول بجواز التعزير بأخذ المال ، لأمور :

١ – قوة ما استدل به أصحاب هذا القول ووجاهة أدلتهم ، وفي المقابل ورود المناقشة على الأدلة النقلية لأصحاب القول الأول.

٢ – أن عمل الخلفاء الراشدين وكبار الصحابة بعد موت النبي ﷺ يدل على مشروعية التعزير بأخذ المال، حيث ورد عنهم ذلك في وقائع متعددة ، ولم

---

(١) مصنف عبدالرزاق ، كتاب العقول ، باب دية المجوس (١٠/ ٩٦)؛ برقم : ١٨٤٩٢؛ وقال عنه ابن حزم في المحلى (١٢/ ١٠): إسناده في غاية الصحة عن عثمان.

(٢) ينظر : المحلى ، ابن حزم (١٢/ ١٠)؛ المغني ، ابن قدامة (١٢/ ٥٤).

(٣) ينظر : سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية ، سليم النجار ، ص : ٤٧.

ينكره أحد منهم ، فصار كالإجماع منهم على جوازه[1].

٣ - أن دعوى النسخ التي يوردها المانعون على أدلة المجيزين لا دليل عليها من كتاب أو سنة أو إجماع ، خاصة وأن الجمع بين الأدلة والعمل بجميعها أولى من القول بالنسخ والعمل ببعضها.

لكن القول بالجواز ينبغي تقييده بمقدار ما يحصل به الردع والزجر ، دون إثقال كواهل الناس بالغرامات وتسلط الظلمة عليهم في أموالهم .. والله أعلم.

(١) ينظر : الطرق الحكمية ، ابن القيم (٢/ ٦٩٦).

الفرع الخامس
التعزير بالعزل عن الوظيفة

العزل لغة : عزله يعزله ، وعزله فاعتزل : نحاه جانباً فتنحى ، والعين والزاي واللام أصل صحيح يدل على تنحية وإمالة.

وعزل الشخص عن العمل : أي نحاه عنه[1].

وفي الاصطلاح : هي فسخ الولاية ورد المتولي كما كان قبلها[2].

وعرف بعضهم العزل بأنه : حرمان الشخص من وظيفته ، وحرمانه تبعاً لذلك من راتبه الذي يتقاضه عنها ؛ لعزله عن عمله[3].

ويدل على مشروعية التعزير بالعزل : ما رواه البخاري في صحيحه في قصة فتح مكة حين أمر رسول الله ﷺ العباس بحبس أبي سفيان رضي الله عنه عند خطم الجبل حتى ينظر إلى المسلمين ، فحبسه العباس ، فجعلت القبائل تمر مع النبي ﷺ كتيبة كتيبة ، حتى أقبلت كتيبة لم ير مثلها ، فقال أبو سفيان : من هذه ؟ قال : هؤلاء الأنصار عليهم سعد بن عبادة معه الراية ، وقال سعد بن عباده : يا أبا سفيان ، اليوم يوم الملحمة ، اليوم تستحل الكعبة ، فقال أبو سفيان : يا عباس ، حبذا يوم الذمار.

ثم جاءت كتيبة وهي أقل الكتائب فيهم رسول الله ﷺ وأصحابه والراية مع الزبير بن العوام ، فلما مرَّ النبي ﷺ بأبي سفيان قال : ألم تسمع ما قال سعد بن عبادة ؟ قال

---

(١) ينظر :مقاييس اللغة ، ابن فارس ، مادة (عزل)، ص : ٧٦٩؛ لسان العرب ، ابن منظور ، مادة (عزل) (١٠/ ١٣٩)؛ القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، مادة (عزل) ، ص : ٨٦٨.

(٢) الذخيرة ، القرافي (١٠/ ١٢٧).

(٣) التعزير في الشريعة الإسلامية ، عبدالعزيز عامر ، ص : ٤١٧ .

رسول الله ﷺ : ما قال ؟ قال : قال كذا وكذا ، فقال رسول الله ﷺ : (كذب سعد، ولكن هذا يوم يعظم الله فيه الكعبة ، ويوم تكسى فيه الكعبة)[1]، ثم أرسل رسول الله ﷺ إلى سعد ، فأخذ منه الراية ، ودفعها إلى ابنه قيس[2].

وجه الدلالة :

أن رسول الله ﷺ عزل سعد بن عبادة من حمل الراية ، وأعطاها لابنه قيس لما بدر منه من كلام.

والعزل عن الوظيفة نوع من التعزير في الشريعة ، فقد كان النبي ﷺ وأصحابه يعزرون بذلك[3].

وقد كان عمر رضي الله عنه يولي ويعزل ، فقد عزل شرحبيل بن حسنة عن ولايته الشام وولى معاوية ، فقال شرحبيل : أَمِنْ جبن عزلتني أو خيانة ؟ قال : من كلٍّ لا ، ولكن أردت رجلاً أقوى من رجل ، وعزل خالد بن الوليد وولى أبا عبيدة مكانه ، وولى علي رضي الله عنه أبا الأسود ثم عزله ، فقال : لم عزلتني ، وما خنت ولا جنيت ؟ فقال : إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين[4].

قال ابن تيمية : " وقد كان عمر رضي الله عنه لما كثر الشرب زاد فيه النفي وحلق الرأس ، مبالغة في الزجر عنه ، فلو عزر الشارب مع الأربعين بقطع خبره ، أو عزله عن ولايته كان حسناً ، فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه عن بعض نوابه أنه تمثل بأبيات في الخمر فعزله"[5].

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب المغازي ، باب : أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح ، برقم : ٤٢٨٠ .

(٢) هذه الزيادة ذكرها الحافظ في الفتح (٨/ ١٢)، وينظر: عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير، ابن سيد الناس (٢/ ٢٣٣).

(٣) ينظر : السياسة الشرعية ، ابن تيمية ، ص : ١٤٥ .

(٤) ينظر : المغني ، ابن قدامة (١٤/ ٨٨)؛ إرواء الغليل ، الألباني (٨/ ٢٣٤).

(٥) السياسة الشرعية ، ص : ١٣٦ .

وقد نص الفقهاء على أن القاضي إذا تغيرت حاله بفسق أو زوال عقل ، أو نحو ذلك فإنه يتعين عزله[1].

(١) ينظر : أدب القاضي ، الماوردي (٢/ ٣٩٩)؛ حاشية ابن عابدين (٨/ ٣٦)؛ الذخيرة ، القرافي (١٠/ ١٢٧)، المغني ، ابن قدامة (١٤/ ٨٨).

المطلب الثاني

عقوبة إفشاء الأسرار الطبية في النظام

في الواقع يعتبر التزام الممارس الصحي بحفظ أسرار المرضى مستقراً في النفوس السوية منذ وقت طويل ؛ ذلك أن إفشاء هذه الأسرار يخدش الحياء العام ، ويضر بالمصلحة العامة والخاصة ؛ إذ يمكن أن يؤدي إلى امتناع الناس عن اللجوء إلى الأطباء خشية ظهور خصوصياتهم.

ولقد حرصت الأمم قديماً على الالتزام بحفظ السر الطبي ، حيث تحدثت كتب الطب الهندية قديماً عن هذا الالتزام الأخلاقي ، كما أن تاريخ الامبراطورية الرومانية يحفل بكثير من العقوبات التي حكم بها على أطباء أفشوا أسرار مهنتهم ، ومن هذه العقوبات السجن والقتل والإلقاء للوحوش[1].

ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية أوكلت إلى ولاة الأمور مهمة تنظيم أمور الناس فيما لم تنص عليه الشريعة ، ومن ذلك حفظ أسرار المرضى ، حيث ورد الحث على حفظه ، لكن لم يرد فيه عقوبة مقدرة لمن يخالف ذلك ، ولذا فقد حرص النظام السعودي على الالتزام بحفظ الأسرار الطبية[2]، ونص على عقوبة تتمثل في غرامة لا تتجاوز عشرين ألف ريال.

جاء في المادة (٣٠) من نظام مزاولة المهن الصحية ما نصه : " كل مخالفة

---

(١) ينظر : مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، سمير أورفلي ، ص : ١٣٣٨؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٦٥.

(٢) ينظر : المادة (٢١) من نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩٥)، وتاريخ ٤/ ١١/ ١٤٢٦هـ ولائحته التنفيذية ، وهو منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة الصحة.

لأحكام هذا النظام أو لائحته التنفيذية لم يرد نص خاص في هذا النظام على عقوبة لها ، يعاقب مرتكبها بغرامة لا تتجاوز عشرين ألف ريال " ، ومن جملة هذه المخالفات إفشاء الممارس الصحي لأسرار مهنته.

كما جاء في المادة (٣١) من نفس النظام ما نصه :" مع عدم الإخلال بأحكام المسؤولية الجزائية أو المدنية ، يكون الممارس الصحي محلاً للمساءلة التأديبية(١) إذا أخل بأحد واجباته المنصوص عليها في هذا النظام ، أو خالف أصول مهنته ، أو كان في تصرفه ما يعد خروجاً على مقتضيات مهنته أو آدابها".

ثم جاء في المادة (٣٢) من نفس النظام بيان للعقوبات التأديبية التي يجوز – نظاماً – المعاقبة بها ، ونص هذه المادة :" العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها في حالة المخالفات المهنية هي :

١ – الإنذار.

٢ – غرامة مالية لا تتجاوز عشرة آلاف ريال.

٣ – إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة الصحية ، وشطب الاسم من سجل المرخص لهم .

وفي حالة إلغاء التراخيص ، لا يجوز التقدم بطلب ترخيص جديد إلا بعد انقضاء سنتين على الأقل من تاريخ صدور قرار الإلغاء ".

وفي النظام الإماراتي جاءت عقوبة إفشاء الأسرار بما فيها الأسرار الطبية بالحبس الذي لا تقل مدته عن سنة ، والغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف درهم ، أو بواحدة من هاتين العقوبتين .

---

(١) جاء في اللائحة التنفيذية لهذا النظام تعريف المسؤولية التأديبية بأنها : المساءلة عن إخلال الطبيب بسلوكه المهني الذي نصت عليه أخلاق وآداب المهنة.

ومقدار عقوبة الحبس متروك للقاضي بين حده الأدنى وهو سنة واحدة ، وحده الأقصى وهو ثلاث سنوات ، كما أن الغرامة في حدها الأدنى لا تقل عن عشرين ألف درهم ، وحدها الأقصى ثلاثون ألف درهم[1].

وفي النظام الأردني نص قانون العقوبات في مادة (٣٥٥) على :" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر ، وأفشاه دون سبب مشروع "[2].

وفي النظام العراقي نص قانون العقوبات في مادته (٤٣٧) على أنه :" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ، وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار ، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر "[3].

وفي النظام السوري نص قانون العقوبات في مادته (٥٦٥) على أنه :" من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع أو ... ، عوقب بالحبس سنة على الأكثر ، وغرامة لا تتجاوز المائتي ليرة سورية إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضرراً ولو معنوياً "[4].

وأخيراً جاء في قانون العقوبات المصري في مادته (٣١٠) ما نصه :" كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى

---

(١) ينظر : المسؤولية الجنائية والمدنية للأطباء والصيادلة ، خالد المهيري ، ص : ٩٨.

(٢) ينظر : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ١١٧.

(٣) المصدر السابق ، ص : ١١٨.

(٤) ينظر : مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، سمير أورفلي ، ص : ١٣٦٢؛ المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ، منصور المعايطة ، ص : ٩١.

صناعته أو وظيفته سر خصوصي اؤتمن عليه ، فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر ، أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنية مصري "(1).

(١) ينظر : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، محمود نجيب حسني ، ص : ٧٥٠.

المطلب الثالث

الموازنة بين عقوبة إفشاء الأسرار الطبية في الفقه الإسلامي والنظام

من الملاحظ أن العقوبات الواردة في النظام جاءت متنوعة ما بين الحبس ، والغرامة المالية ، والتوبيخ والإنذار ، والعزل عن الوظيفة ، وهذه العقوبات التعزيرية قد تقدم بيان مشروعيتها في الفقه الإسلامي.

وبالموازنة بين الفقه والنظام في عقوبة إفشاء الأسرار الطبية يتبين أن هناك اتفاقاً بينهما في الغرض الرئيس من تقرير هذه العقوبات على الممارس الصحي وهو حفظ المصلحة العامة ، وصيانة نظامها ، ويدخل في ذلك حفظ هيبة المهنة التي وجدت لخدمة أفراد المجتمع ، وتحقق في الوقت نفسه الردع والزجر والإصلاح والتقويم للشخص المخالف ، وبذلك يتحقق العدل الذي ينشده كل أحد.

إلا أن الفقه الإسلامي أعطى للحاكم الحرية في اختيار العقوبة التعزيرية المناسبة لزجر وردع الجاني ، ولم يقيده بعقوبات معينة لا يتجاوزها ، وهذا بخلاف النظام الذي قد حدد العقوبات التي يحق للحاكم إيقاعها على الجاني.

وإذا علمنا أن الفقه الإسلامي والنظام قد أوقعوا العقوبة التعزيرية على من أفشى الأسرار الطبية ، فهل يحق للمتضرر من الإفشاء المطالبة بالتعويض مقابل إفشاء أسراره ؟

أما النظام السعودي فقد جعل من حق المريض المتضرر المطالبة بالتعويض جراء ما لحقه من أضرار ، فقد جاء في المادة (٢٧) من نظام مزاولة المهن الصحية ما

نصه : " كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي ، وترتب عليه ضرر للمريض ، يلتزم من ارتكبه التعويض ، وتحدد (الهيئة الصحية الشرعية) المنصوص عليها في هذا النظام مقدار هذا التعويض ... "، ثم عدد النظام بعض الأمثلة على الأخطاء المهنية الصحية كالخطأ في العلاج ، أو إجراء التجارب والأبحاث العلمية غير المعتمدة على المريض ، أو التقصير في الرقابة والإشراف ، أو غير ذلك.

ويلحظ أن النظام جعل من حق المريض المتضرر المطالبة بالتعويض مقابل ما حصل له من أضرار مادية أو معنوية ، لعموم لفظ النظام.

أما في الفقه الإسلامي فقد اختلف الباحثون المعاصرون في هذه المسألة ، وقبل بيان أقوالهم وأدلتهم في هذه المسألة ، يحسن بي أن أشير باختصار إلى أنواع الضرر من حيث صفته ، وذلك فيما يأتي:

الفرع الأول

أنواع الضرر

يتنوع الضرر من حيث صفته إلى نوعين:

النوع الأول : الضرر المادي :

وهو كل إيذاء يصيب الإنسان في ماله أو جسده(١).

وهو بهذا التعريف ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : الضرر الجسدي :

وهو ما يصيب الإنسان في جسده من جراح يترتب عليها تشويه في الجسد ، أو عجز عن العمل أو غير ذلك(٢).

فهذا القسم يكون محله جسد الإنسان ، سواءً أكان بإبانة عضو من الأعضاء ، أو بتعطيل معنى من المعاني ، أو جرح أو تشويه ينقص الجمال ، أو عاهة تقعد عن العمل.

والضرر الجسدي في الفقه الإسلامي يستوجب القصاص ، وإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب أو مانع من الموانع فيصار إلى العوض المالي ، الذي يتمثل في الدية أو الأرش(٣).

القسم الثاني : الضرر المالي:

وهو كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية ، سواء أكانت ناتجة عن

(١) ينظر : التعويض عن الضرر ، الزحيلي ، ص : ١٢.

(٢) ينظر : الضمان في الفقه الإسلامي ، علي الخفيف ، ص : ٣٨.

(٣) ينظر : التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، محمد بن المدني بوساق ، ص : ٣٩.

نقص المال ، أو عن نقص منافعه(١).

وهذا القسم يكون محله مال الإنسان ، سواءً أكان حيواناً ، أم منقولاً وسواءً أكان الضرر الذي لحق به إتلافاً تاماً للذات ، أو جزئياً ، أو تعطيلاً لبعض الصفات، أو تعييباً في المال تنقص معه قيمته(٢).

ويكون التعويض عن الضرر المالي بإعادة المال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر إن أمكن ، وإلا فيصار إلى التعويض المتمثل في تغريم المتسبب ما أتلفه من مال، أو أنقص من قيمته ، جبراً للضرر الواقع(٣).

وبهذا يُعلم أن المطالبة بالتعويض المالي عن الأضرار المادية جائز شرعاً ونظاماً بلا خلاف.

النوع الثاني : الضرر المعنوي :

وهو كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره(٤).

وقيل : هو الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له كما في القذف والسب ، وفيما يصيبه من ألم في جسمه ، أو في عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أثراً ، أو من تحقير في مخاطبته ، أو امتهان في معاملته(٥).

وقيل : هو ما يتعلق بالعرض أو بالشرف أو بالسمعة(٦).

---

(١) ينظر : الضمان في الفقه الإسلامي ، علي الخفيف ، ص : ٣٨.

(٢) ينظر : التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، محمد بن المدني بوساق ، ص : ٤٠؛ مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره ، رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، كلية الشريعة بالرياض ، للباحث : محمد المرزوقي (١/ ٢٤١).

(٣) المصدر السابق ، ص : ٤٠-٤١.

(٤) المصدر السابق ، ص : ٢٩.

(٥) ينظر : الضمان في الفقه الإسلامي ، علي الخفيف ، ص : ٤٤.

(٦) ينظر : ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، محمد سراج ، ص : ١٥٦؛ مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره ، محمد المرزوقي (١/ ٢٤٢).

وسمي ضرراً معنوياً ؛ لأنه غير مادي ، فإن محله العاطفة والشعور .

والبعض يطلق على الضرر المعنوي : الضرر الأدبي ، والبعض الآخر يفرق بينهما ،والأليق في نظري أن يعبر بالضرر المعنوي ، لأنه أقرب في بيان معناه وحقيقته[1].

ولعلي أضرب مثالاً يتضح به صورة الضرر المعنوي الناجم عن إفشاء السر الطبي :

إذا قام طبيب بإفشاء سر أحد مرضاه المصاب بمرض لا يريد أن يعلم به أحد كعقم أو عيب خلقي أو غير ذلك ، فإنه بلا شك سيتألم نفسياً ، ويلحقه الإيذاء في شعوره ، فهذا ضرر معنوي ، لكن هل يحق للمريض المطالبة بالتعويض المالي مقابل ما لحقه من أضرار معنوية ؟

هذا ما سأجيب عنه في الفرع الثاني:

(١) ينظر : الضمان في الفقه الإسلامي ، علي الخفيف ، ص : ٤٤؛ نظرية الضمان ، الزحيلي ، ص : ٥٣؛ التعويض عن الضرر الأدبي ، أسامة السيد عبدالسميع ، ص : ٧٢؛ أحكام الضرر الأدبي والمادي في الشريعة الإسلامية ، خالد الجميلي ، ص : ٦؛ التعويض عن الضرر ، الزحيلي ، ص : ١٢؛ مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره ، محمد المرزوقي (١/ ٢٤٢)؛ المماطلة في الديون ، سلمان الدخيل ، ص : ٤١١.

الفرع الثاني

حكم التعويض المالي عن الضرر المعنوي

تحرير محل النزاع:

١ - اتفق الفقهاء على أن إلحاق الضرر المعنوي سبب للعقوبة التعزيرية.

٢ - إذا كان الضرر المعنوي غير محض ، أي ينطوي عليه ضرر مادي كمن كُذب عليه ظلماً فساءت سمعته ، أو فصل من عمله أو حرم من ترقية أو غير ذلك ، فهذا النوع له حكم التعويض عن الضرر المادي ، فيكون التعويض عنه جائزاً .

٣ - إذا كان الضرر معنوياً محضاً لا يقترن به أي ضرر مادي كالضرر الذي يصيب الإنسان في شعوره ، أو الحزن الذي يجده بسبب سوء الخلق ونحوه ، فهذا هو محل الخلاف بين المعاصرين[1].

والفقهاء المتقدمون لم يتكلموا عن الضرر المعنوي بهذا المسمى ، جاء في الموسوعة الفقهية ما نصه :" لم نجد أحداً من الفقهاء عبر بهذا – الضرر المعنوي – وإنما هو تعبير حادث ، ولم نجد في الكتب الفقهية أن أحداً من الفقهاء تكلم عن التعويض المالي في شيء من الأضرار المعنوية "[2].

والذي يظهر أن المتقدمين لم يتطرقوا لهذا النوع من الضرر لأمور :

١ - أن سمعة الإنسان وشرفه ومشاعره لا تقايض بالمال ، ولا تجبر به.

٢ - أن تقدير الضمان فيها غير منضبط ، إذ لا يوجد ما يماثلها لتعوض به ،

---

(١) ينظر : المماطلة في الديون ، سلمان الدخيل ، ص : ٤١٤ .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ٤٠).

ومحاولة ذلك يفتح باب المبالغة في التعويض.

٣ - أن هذا النوع – في الغالب – ينتج عن فعل عمد كقذف أو سب أو اتهام باطل ونحو ذلك ، وهذه الأفعال توجب الحد أو التعزير(١).

أما الفقهاء المعاصرون فقد اختلفوا في حكم التعويض المالي عن الضرر المعنوي على قولين:

القول الأول : جواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي ، وهذا قول بعض الباحثين المعاصرين ، وهو ما عليه العمل في القوانين الوضعية المعاصرة(٢).

القول الثاني : عدم جواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي ، وهذا قول أكثر الباحثين المعاصرين(٣)، وهو ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي(٤).

وفيما يأتي بيان لأدلة القولين كليهما :

أدلة القول الأول:

---

(١) ينظر : مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره ، محمد المرزوقي (١/ ٢٤٣).

(٢) منهم : محمود شلتوت في كتابه : الإسلام عقيدة وشريعة ، ص : ٤١٥؛ وهبة الزحيلي في كتابة : نظرية الضمان، ص : ٢٥؛ ومحمد سراج في كتابه : ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، ص : ٥٠١؛ وعبدالله النجار في كتابه : الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون ، ص : ٣٨٣؛ وأسامة السيد عبدالسميع في كتابه : التعويض عن الضرر الأدبي ، ص : ٢١٠؛ وخالد الجميلي في كتابه : أحكام الضرر الأدبي والمادي في الشريعة الإسلامية ، ص : ١٣٣، ، وخالد الجريد في رسالته: التعويض عن الضرر المالي والمعنوي وتطبيقاته القضائية،، رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، قسم الفقه، عام ١٤٣٢هـ، ص: ٤٣٧ .

(٣) ومنهم : محمد بن المدني بو ساق في كتابه : التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، ص : ٣٤، وقد نسب القول بعدم الجواز إلى جمهور الفقهاء ، وعلي الخفيف في كتابه : الضمان في الفقه الإسلامي ، ص : ٤٦؛ الصديق محمد الأمين الضرير ، في بحثه عن الشرط الجزائي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢) (٢/ ٦٤)؛ مصطفى الزرقا في كتابه : الفعل الضار والضمان فيه ، ص : ١٩؛ وعبدالرزاق السنهوري ، في كتابه مصادر الحق في الفقه الإسلامي (٦/ ١١٨).

(٤) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية عشرة حول موضوع (الشرط الجزائي) مانصه : "الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي ... ، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي " . ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ، ص : ٣٧٣.

استدل القائلون بجواز ضمان الضرر المعنوي بعدة أدلة ، منها :

الدليل الأول :

استدلوا بالأدلة الدالة على وجوب المماثلة في العقاب كقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ (سورة النحل ، الآية : ١٢٦)، وقوله تعالى : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾ (سورة الشورى ، الآية : ٤٠)، وقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ (سورة البقرة ، الآية : ١٩٤).

وجه الدلالة :

إن الله عز وجل قد أوجب المماثلة في العقاب تحقيقاً للعدل والمساواة ، وتحقق المماثلة في جميع الصور أمر غير وارد شرعاً ؛ ذلك أن المماثلة إنما تشترط فيما يمكن فيه المماثلة كالقصاص والجراح وغيرها ، أما حين تتعذر المماثلة فإن بدلها هو الأرش وحكومة العدل.

وهذه الآيات ونحوها لم تفرق بين ضرر وآخر ، فيدخل في عمومها ضمان الأضرار المعنوية كما تضمن الأضرار المادية تماماً[1].

نوقش هذا الدليل :

بأن الأدلة الشرعية جاءت بالتأكيد على شدة تحريم الشريعة للأضرار المعنوية ، وأن حد القذف مثال واضح على ذلك ، ولكن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة في معالجة الضرر المعنوي إنما هو التعزير الزاجر ، وليس التعويض المالي ، إذ لا تعد الشريعة الإسلامية شرف الإنسان وسمعته مالاً متقوماً يعوض بمال آخر إذا اعتدي

---

(١) ينظر : التعويض عن الضرر الأدبي ، أسامة السيد عبدالسميع ، ص : ١٦٧؛ ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، محمد سراج ، ص : ٥٠٢، التعويض عن الضرر المالي والمعنوي وتطبيقاته القضائية، خالد الجريد، رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، قسم الفقه، عام ١٤٣٢هـ، ص: ٤١٦.

عليه ، ولا يعني هذا تساهل الشريعة في حماية الأعراض ، بل إن المقصود من التعويض المالي محو آثار الضرر ، وتخفيف آلام المتضرر النفسية ، وهذا المعنى موجود في العقوبة التعزيرية ، فلا حاجة للتعويض المالي[1].

الدليل الثاني :

استدلوا بالأحاديث الدالة على تحريم دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم ، ومن ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)[2]، وحديث أبي بكرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في خطبة يوم النحر بحجة الوداع : (إن دماؤكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا ، في بلدكم هذا ، في شهركم هذا)[3].

وجه الدلالة :

أن هذه الأحاديث دلت على تحريم الاعتداء على عرض المسلم ، وقد جاء تحريم العرض في الحديث معطوفاً على الدماء والأموال وهي مما يجب ضمانها ، فكذلك العرض يجب في الاعتداء عليه الضمان ، فدل ذلك على جواز التعويض عن الضرر المعنوي ، حيث إن العرض يغلب عليه جانب الضرر المعنوي ، فيكون داخلاً في عموم الحديث[4].

ويمكن أن يناقش هذا الدليل:

بما سبق في مناقشة الدليل الأول ، فإن الشارع اتخذ أسلوب التعزير للزجر عن الاعتداء على الأعراض ، ومعالجة الأضرار المعنوية ، ومن وسائل التعزير المشروعة

---

(١) ينظر : الفعل الضار والضمان فيه ، مصطفى الزرقا ، ص : ١٢٤.

(٢) سنن أبي داود ، كتاب الأدب ، باب في الغيبة ، برقم ٤٨٨٢، وسنده صحيح.

(٣) تقدم تخريجه ، ص : ١٥٦.

(٤) ينظر : التعويض عن الضرر الأدبي ، أسامة السيد عبدالسميع ، ص : ١٨١-١٨٣.

– على الرأي الراجح – التعزير بالمال ، لكنه لا يذهب إلى يد المتضرر ، بل إلى خزانة الدولة ، وبهذا يحصل ردع الجاني ، وإذهاب غيظ المتضرر.

الدليل الثالث:

حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (لا ضرر ولا ضرار)[1].

وجه الدلالة :

أن الحديث دل على تحريم الضرر مطلقاً ، لأنه إذا نفي ذاته دل على النهي عنه ؛ لأن النهي بطلب الكف عن الفعل، وهو ما يلزم منه عدم ذات الفعل ، وتحريم الضرر معلوم عقلاً وشرعاً ، إلا ما دل الشرع على إباحته رعاية للمصلحة التي تربو على المفسدة[2]، وقد جاء النهي عن الضرر عاماً لجميع صوره المادية والمعنوية ، ولو خصصنا النص بالأضرار المادية دون دليل كان هذا تحكماً لا تقبله الشريعة.

وإذا كان الضرر المعنوي محرماً منهياً عنه ، كان الضمان عنه جائزاً كغيره من الأضرار المحرمة التي دل الشرع على جواز التعويض عنها[3].

ويمكن أن يناقش هذا الدليل:

بأن حاصله قياس الضرر المعنوي على الضرر المادي ، وقد سبق مناقشة هذا في مناقشة الدليل الثاني.

الدليل الرابع:

حديث عائشة رضي الله عنها : أن النبي ﷺ بعث أبا جهم جامعاً للصدقات ،

---

(١) تقدم تخريجه ، ص : ٧٤.

(٢) ينظر : سبل السلام ، الصنعاني (٥/ ٢١٨).

(٣) ينظر : التعويض عن الضرر الأدبي ، أسامة السيد عبدالسميع ، ص : ١٨٥؛ الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، النجار ، ص : ٣٦٣.

فلاحاه رجل في صدقته ، فضربه أبو جهم فشجه ، فأتوا النبي ﷺ فقالوا : القود يا رسول الله ، فقال النبي ﷺ : لكم كذا وكذا من المال ، فلم يرضوا ، فقال النبي ﷺ : لكم كذا وكذا فرضوا(١).

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث في ثبوت القود في الشجة ، ولهذا صولحوا مرة بعد مرة حتى رضوا ، ولو كان الواجب الأرش فقط لقال لهم النبي ﷺ حين طلبوا القود : إنه لا حق لكم فيه ، وإنما حقكم في الأرش(٢).

فالحديث دليل على جواز التعويض عن الفعل الضار بالمال حتى ولو كان الضرر معنوياً ، لأن النبي ﷺ قدر للفعل الضار الواقع من أبي جهم تعويضاً مالياً رضي به الذين وقع عليهم الضرر ، وقد جاء هذا التقدير في شجة أحدثت ألماً في نفس المشجوج وأهله ، ولو كان الواجب منها هو الأرش فقط دون التعويض لما حكم لهم به النبي ﷺ(٣).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل :

بأن غاية ما يدل عليه الحديث هو جواز إرضاء المشجوج بأكثر من الدية في دية الشجة إذا طلب المشجوج القصاص(٤)، ومن المعلوم أن الشجاج من قبيل الأضرار الجسدية ، وهي من الأضرار المادية ، فالحديث خارج عن محل النزاع.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الديات ، باب : العامل يصاب على يديه خطأ ، برقم ٤٥٣٤؛ والنسائي في سننه ، كتاب القسامة ، باب : السلطان يصاب على يده ، برقم ٤٧٧٨؛ وابن ماجة في سننه ، كتاب الديات ، باب : الجارح يفتدي بالقود ، برقم ٢٦٨٨، وهو حديث صحيح، صححه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٢/ ٥٩).

(٢) ينظر : إعلام الموقعين ، ابن القيم (١/ ٣٠٢).

(٣) ينظر : الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، النجار ، ص : ٣٦٥.

(٤) ينظر : معالم السنن ، الخطابي (٤/ ٢٠).

الدليل الخامس:

استدلوا بآثار عن بعض الصحابة ، أذكر منها على سبيل المثال : ما رواه عبدالرزاق في مصنفه : أن رجلاً كان يقص لعمر بن الخطاب شعره ، فأفزعه عمر ، فضرط الرجل من الفزع ، فقال عمر : أما إنا لم نرد هذا ، ولكن سنعقلها لك ، فأعطاه أربعين درهماً(1).

وما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه : أن رجلين اختصما بالمدينة في زمن عمر بن عبدالعزيز ، فقال أحدهما لصاحبه : ضربته حتى سلح ، فقال : اشهدوا فقد والله صدق ، فأرسل عمر بن عبدالعزيز إلى سعيد بن المسيب يسأله عن رجل ضرب رجلاً حتى سلح ، هل مضى في ذلك أثر أو سنة ؟ فقال سعيد : يضربه كما ضربه حتى يحدث أو يفتدي منه ، فافتدى منه بأربعين بعيراً ، وفي رواية : أنه ذكره عن عثمان رضي الله عنه(2).

وجه الدلالة :

أن هذين الأثرين فيهما دلالة على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي ، ففي الأثر الأول قام عمر بضمان الخوف والفزع الذي تسبب في حصوله للرجل حتى أحدث ، والخوف والفزع من الأضرار المعنوية ، ومع ذلك فقد ضمنها عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وفي الأثر الثاني فيمن ضرب رجلاً حتى أحدث أن عليه الفدية أربعين بعيراً ، وهذا دليل على جواز التعويض عن الضرر المعنوي ، حيث إن الضرب لم يترك أي

(1) مصنف عبدالرزاق ، كتاب العقول ، باب : هل يضمن الرجل من عنت في منزله (١٠/ ٢٤) برقم : ١٨٢٤٣.

(2) مصنف ابن أبي شيبة . كتاب الديات ، باب : الرجل يضرب الرجل حتى يحدث (١٤/ ٢٢٧)، برقم : ٢٨٢٢٩، ونحوه عند عبدالرزاق في مصنفه (١٠/ ٢٤) برقم : ١٨٢٤٥، وينظر : إعلام الموقعين ، ابن القيم (١/ ٣٠١)؛ المحلى ، ابن حزم (١٢/ ١٠٠).

ضرر مادي في الجسم ، فلم يكن الضمان إلا عن الألم الذي لحق بالمضروب(1).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل من وجهين :

الوجه الأول :

أن الأثر الأول المروي عن عمر بن الخطاب في سنده انقطاع ، فلا يصح الاحتجاج به(2).

والوجه الثاني :

أن الألم والفزع نتج عن فعل مادي ، فيكون هذا مسوغاً – على فرض التسليم – للتعويض عنه ، باعتباره ضرراً مادياً يؤدي إلى خسارة مالية ، لأنه قد يعطل عن العمل ، وفيه أجرة طبيب وثمن دواء ونحو ذلك ، فمثل هذا الضرر في هذه الوقائع ليس ضرراً معنوياً على وجه مطلق.

كما أن الأثر الثاني يحتمل أن يكون التعويض مقابل الضرر الجسدي الذي لحق بالمتضرر جراء الضرب ، ومع الاحتمال يسقط الاستدلال.

الدليل السادس:

استدل القائلون بجواز التعويض عن الضرر المعنوي بإجماع نقله موفق الدين ابن قدامة في المغني في حكمٍ قضى به عثمان رضي الله عنه في قضية رجل ضرب رجلاً حتى أحدث ، فقضى عليه عثمان بثلث الدية(3).

(1) ينظر : التعويض عن الضرر الأدبي ، أسامة السيد عبدالسميع ، ص : ١٨٦–١٨٨، التعويض عن الضرر المالي والمعنوي وتطبيقاته القضائية، خالد الجريد، رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، قسم الفقه، عام ١٤٣٢هـ، ص: ٤٢٦– ٤٢٧.

(2) لأن الحافظ عبدالرزاق الصنعاني يرويه عن معمر عن إسماعيل بن أمية أن رجلاً كان يقص شارب عمر...، وإسماعيل بن أمية لم يدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، والرجل صاحب القصة مجهول. ينظر: تهذيب التهذيب ، ابن حجر (١/ ١٤٤).

(3) ينظر : مصنف عبدالرزاق ، كتاب العقول ، باب هل يضمن الرجل من عنت في منزله (١٠/ ٢٤)، برقم : ١٨٢٤٤؛ مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الديات ، باب الرجل يضرب الرجل حتى يحدث (١٤/ ٢٢٧)، برقم:

قال في المغني : " قال أحمد : لا أعرف شيئاً يدفعه ، وبه قال إسحاق ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : لاشيء فيه ؛ لأن الدية إنما تجب لإتلاف منفعة أو عضو أو إزالة جمال ، وليس ههنا شيء من ذلك . وهذا هو القياس ، وإنما ذهب من ذهب إلى إيجاب الثلث ؛ لقضية عثمان ؛ لأنها في مظنة الشهرة ، ولم ينقل خلافها ، فيكون إجماعاً ؛ ولأن قضاء الصحابي بما يخالف القياس يدل على أنه توقيف . وسواء كان الحدث ريحاً أو غائطاً أو بولاً ، وكذلك الحكم فيما إذا أفزعه حتى أحدث "(١).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل:

بما سبق في الوجه الثاني من مناقشة الدليل الخامس .

الدليل السابع :

أن الضرر المعنوي لا يقل أثراً في النفس عن الضرر المادي ، بل إن الضرر المادي قد يكون أهون من الضرر المعنوي ، وإذا كان التعويض عن الضرر مبعثه تخفيف حدة الألم في نفس المتضرر ، فإنه لا يستساغ أن يكون التعويض قاصراً على الضرر المادي دون المعنوي.

كما أن القول بعدم الجواز يؤدي إلى استباحة الناس لأعراض بعضهم البعض ، وفتح الباب على مصراعيه للمعتدي على أعراض الناس وسمعتهم ، ومن ثمَّ يكون في التعويض المالي زجر للمعتدين وردع لهم ، كما سيكون ذلك ذريعة لحفظ أعراض الناس وخصوصياتهم(٢).

٢٨٢٢٩.

(١) المغني ، ابن قدامة (١٢/ ١٠٣)، وينظر: الإشراف ، ابن المنذر (٧/ ٤٥٤).

(٢) ينظر : الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، النجار ، ص : ٣٧١؛ الفعل الضار ، الزرقا ، ص : ١٢٥؛ التعويض عن الضرر الأدبي ، أسامة السيد عبدالسميع ، ص : ١٩٠-١٩١، التعويض عن الضرر المالي والمعنوي وتطبيقاته القضائية، خالد الجريد، رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، قسم الفقه، عام ١٤٣٢هـ، ص: ٤٢٨.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل :

بما سبق في مناقشة الدليل الأول.

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي بعدة أدلة ، منها:

الدليل الأول :

قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (سورة النور ، الآية : ٤).

وجه الدلالة :

أن في الآية تقريراً لمبدأ مهم وهو أن الضرر المعنوي بالمقياس الشرعي له اعتباره المميز ، وأنه قد يكون أشد وأعظم من الضرر المادي ، ومع ذلك فقد أفادت الآية أن موجب الضرر المعنوي هنا هو العقوبة الحدية في الدنيا والعذاب في الآخرة لا التعويض المالي(١).

الدليل الثاني:

أن التعويض عما يشين الإنسان في عرضه بالمال يعتبر من باب الأخذ على العرض مالاً ، وهذا لا يجوز(٢)، ولذلك نص الفقهاء على أنه لا يجوز للمقذوف أن يصالح من قذفه على مال.

جاء في مواهب الجليل : " ومن صالح من قذف على شقص أو مال لم يجز ،

---

(١) ينظر : الفعل الضار والضمان فيه ، الزرقا ، ص : ١٩.

(٢) ينظر : التعويض عن الضرر ، محمد بن المدني بو ساق ، ص : ٣٤.

ورد ولا شفعة فيه ، بلغ الإمام أو لا ... ؛ لأنه من باب الأخذ على العرض مالاً "[1].

وجاء في المغني : " وإن صالحه عن حد القذف لم يصح الصلح ؛ لأنه إن كان لله تعالى ، لم يكن له أن يأخذ عوضه ؛ لكونه ليس حقاً له ، فأشبه حد الزنا والسرقة ، وإن كان حقاً له ، لم يجز الاعتياض عنه ، لكونه حقاً ليس بمالي ، ولهذا لا يسقط إلى بدل ، بخلاف القصاص ؛ ولأنه شرع لتنزيه العرض ، فلا يجوز أن يعتاض عن عرضه بمال "[2].

وجاء في الأحكام السلطانية : " ولو أراد المقذوف أن يصالح عن حد القذف بمال ، لم يجز "[3].

الدليل الثالث:

أن الضرر المعنوي ليس فيه خسارة مالية ، فلا يمكن تقديره بالمال ، والتعويض المالي لا يكون إلا عن ضرر مادي واقع فعلاً يمكن تقديره بالمثل أو القيمة ، لذا شرع في مقابل مال فائت ، أو بدلاً عن قصاص تعذر استيفاؤه ؛ لفقد أحد شروطه ونحو ذلك ، إذ هي أشياء محسوسة يمكن تقديرها ، أما الضرر المعنوي فيمكن إزالته بالتعزير أو العقوبة الرادعة ، فيقتصر عليها[4].

قال الشيخ مصطفى الزرقا : " مبدأ التعويض المالي عن الأضرار الأدبية له محذور واضح ، وهو أن مقدار التعويض اعتباطي محض لا ينضبط بضابط ، بينما يظهر في أحكام الشريعة الحرص على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض ،

---

(١) مواهب الجليل ، الحطاب (٨/ ٤١٣).

(٢) المغني ، ابن قدامة (٧/ ٣١).

(٣) الأحكام السلطانية ، الماوردي ، ص : ٦٠٨؛ وينظر : المبسوط ، السرخسي (٢١/ ٩)؛ بدائع الصنائع ، الكاساني (٦/ ٧٢).

(٤) ينظر : التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، محمد بن المدني بوساق ، ص : ٣٤-٣٥؛ المماطلة في الديون ، سلمان الدخيل ، ص : ٤١٦.

وهذا متعذر هنا ، وكثيراً ما نسمع فنندهش في أخبار الدعاوى والأقضية الأمنية أرقاماً بالملايين لقاء مزاعم أضرار أدبية في منتهى التفاهة "[1].

الدليل الرابع :

أن الضرر المعنوي لا يجبره التعويض المالي ، فهو يجحف في حق الفقير ، ولا يردع الغني ، أما العقوبة البدنية فهي زاجرة للفقير والغني ، ولذا شرع لهذا الضرر ما يناسبه من الحد أو التعزير الزاجر والرادع ، وهو كافٍ في شفاء غيظ المتضرر ، وإزالة ضرره ، وإعادة الاعتبار له[2].

الدليل الخامس :

عمل الفقهاء على عدم تعويض المتضرر ضرراً معنوياً ، فقد نصوا على تنكيل من آذى غيره ، ومن نصوصهم في ذلك:

جاء في الأشباه والنظائر :" من آذى غيره بقول أو فعل يعزر ... ، ولو بغمز العين "[3].

وجاء في المدونة : " قلت : أرأيت إن قال رجل لرجل : يا أعور – وهو صحيح – أو يا مقعد – وهو صحيح – على وجه المشاتمة ؟ قال : لا يكون عليه في هذا شيء إلا الأدب ؛ لأن مالكاً قال : من آذى مسلماً أُدِّب "[4].

(١) الفعل الضار ، ص : ١٢٤؛ وينظر : الضمان في الفقه الإسلامي ، علي الخفيف ، ص : ٤٥.

(٢) ينظر : التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، محمد بن المدني بو ساق ، ص: ٣٥؛ المماطلة في الديون ، سلمان الدخيل ، ص : ٤١٧.

(٣) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، ص : ٢١٤؛ وينظر : غمز عيون البصائر ، الحموي (٢/ ١٨١-١٨٢)؛ بدائع الصنائع ، الكاساني (٧/ ٩٤)؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، شيخ زاده (٢/ ٣٧٤).

(٤) المدونة ، سحنون (٦/ ٢٤٢).

وقال في موضع آخر : " إذا آذى مسلماً نكل "[1].

وجاء في الأم : " وإذا نفى الرجل الرجل من أبيه ، وأم المنفي ذمية أو أمة ، فلا حد عليه ؛ لأن القذف إنما وقع على من لا حد له ، ولكنه ينكل عن أذى الناس بتعزير لا حد "[2].

وجاء في كشاف القناع : " وإذا ظهر كذب المدعي في دعواه بما يؤذي به المدعى عليه عزر لكذبه وأذاه للمدعى عليه ، قلت : ويلزمه ما غرمه بسببه ظلماً لتسببه في غرمه بغير حق "[3].

الترجيح:

بعد عرض القولين وأدلتهما يظهر لي – والله أعلم – أن القول الراجح هو القول الثاني القاضي بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي ، لأمور :

١ – قوة أدلة هذا القول ، وفي المقابل ضعف أدلة القول الآخر وورود المناقشة عليها.

٢ – أن العقوبة البدنية من جنس الضرر المعنوي ، إذ الضرر حاصل بأذى المتضرر ، وهذا يمكن إزالته بمثله ، وذلك بالتعزير والتأديب الذي يشفي غيظ المتضرر ، ويؤذي الضار في شعوره وكرامته ويلحق به الأذى.

٣ – أن ما ذكره القائلون بجواز التعويض المالي من أدلة تنصب في غالبها على

(١) المصدر السابق (٦/ ٢٤٨)، وينظر : الكافي ، ابن عبدالبر ، ص : ٥٧٧؛ مواهب الجليل ، الحطاب (٨/ ٤٠٩)؛ تبصرة الحكام ، ابن فرحون (٢/ ٣٠٥)؛ وأيضاً (٢/ ٣٠٨).

(٢) الأم ، الشافعي (٨/ ٣٦٠)؛ وينظر : الحاوي الكبير ، الماوردي (١١/ ١١٢)؛ المهذب ، الشيرازي (٥/ ٤٠٩).

(٣) كشاف القناع ، البهوتي (٩/ ٣٠٣٣)؛ وينظر : الفروع ، ابن مفلح (١٠/ ١١٩).

ضرر معنوي غير محض ، حيث اقترن معه أو تسبب فيه ضرر مادي ، وبالتالي يكون حكمه حكم التعويض عن الضرر المادي ، وهذا ما لم يتنبه له بعض القائلين بجواز التعويض عن الضرر المعنوي .

٤ - أن القول بالجواز يترتب عليه محذور شرعي ، وهو أن مقدار التعويض غير منضبط ، وبالتالي لا يظهر التكافؤ بين الضرر والتعويض ، مما يفتح باب المبالغة في التعويض على مصراعيه.

٥ - أن فعل الصحابة يدل على عدم جواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي، ولو كان جائزاً لنقل إلينا .

ومن أفعال الصحابة في ذلك:

أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما كانا يعاقبان في الهجاء(١).

كما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سجن الحطيئة(٢) لما هجى شخصاً ، حتى كلمه فيه بعض الصحابة واسترضوه ، فأخرجه من السجن وهدده بقطع لسانه إن عاد لهجوه الناس(٣).

كما أن علياً رضي الله عنه قال في الرجل يقول في الرجل : يا خبيث ، يا فاسق : " ليس عليه حد معلوم ، يعزره الوالي بما يرى "(٤).

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب الحدود ، باب من كان يرى في التعويض عقوبة (١٤/ ٤٢٨)، برقم : ٢٨٩٧٠؛ والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في الشتم دون القذف (٨/ ٢٥٣).

(٢) هو: جرول بن أوس بن مالك ، يكنى أبا مليكة ، من فحول الشعراء وكبارهم ، كان كثير الهجاء، حتى أنه هجا أباه وأمه وأخاه وزوجته ونفسه ، أدرك الجاهلية والإسلام ، كان يلقب بالحطيئة لقصره ، وقيل غير ذلك. ينظر : الإصابة ، ابن حجر (٣/ ٤٥-٤٩).

(٣) ينظر : الإصابة في تمييز الصحابة ، ابن حجر (١/ ٦٣٦-٦٣٧).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في الشتم دون القذف (٨/ ٢٥٣)؛ وسكت عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص (٤/ ٢٢١)؛ وحسنه الألباني في الإرواء (٨/ ٥٤).

وفي رواية أخرى أنه قال : " هن فواحش ، وفيهن عقوبة ، ولا تقولوهن فتعودهن "[1].

وقال جابر بن عبدالله ، رضي الله عنه في الرجل يقول للرجل : يا خبيث ، قال : " هو قول سيء ، وليس فيه عقوبة "[2].

وعلى ذلك ، فإن الضرر الناشئ عن إفشاء الممارس الصحي للسر الطبي إن كان ضرراً معنوياً محضاً ، فإن عقوبته التعزير الرادع بما يراه الحاكم ، وليس فيه تعويض مالي للمتضرر ، وإن كان ضرراً معنوياً غير محض ، بحيث اقترن معه أو تسبب فيه ضرر مادي ، فيكون التعويض فيه جائزاً ، والله أعلم..

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب الحدود ، باب في الرجل يقول للرجل : يا خبيث يا فاسق (١٤/ ٥٨٩)، برقم : ٢٩٥٦٧.

(٢) المصدر السابق ، (١٤/ ٥٨٩)، برقم : ٢٩٥٧٠.

الفصل الثالث

حالات إفشاء الأسرار الطبية وضوابطها

الأصل هو حرمة إفشاء الأسرار الطبية ، إلا أنه في بعض الحالات تكون المصلحة في إفشاء السر الطبي أعظم وأجدر بالرعاية من مصلحة كتمان السر ، ولذلك أباح الفقه والنظام في أحوال معينة إفشاء السر الطبي مراعاة للمصلحة العامة أو الخاصة ، بل إنه في بعض الحالات يكون الإفشاء واجباً .

وفيما يأتي بيان لهذا الموضوع في المباحث الآتية:

المبحث الأول : الحالات التي يسمح فيها بإفشاء الأسرار الطبية للمصلحة العامة .

المبحث الثاني : الحالات التي يسمح فيها بإفشاء الأسرار الطبية للمصلحة الخاصة.

المبحث الثالث : ضوابط إفشاء الأسرار الطبية.

المبحث الأول
الحالات التي يسمح فيها بإفشاء الأسرار الطبية للمصلحة العامة

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : التبليغ عن الولادات والوفيات .

المطلب الثاني : التبليغ عن الأمراض المعدية .

المطلب الثالث : التبليغ عن الجرائم.

المطلب الرابع : أداء الشهادة.

المطلب الأول
التبليغ عن الولادات والوفيات

تقتضي مصالح المجتمعات تسجيل حالات المواليد والوفيات ؛ نظراً لارتباط ذلك بحقوق الآخرين ، ولما تقتضيه المصلحة في إحصاء عدد السكان المرتبط بخطط التنمية العامة ، ولأن التحقق من ولادة إنسان أو موته ، ومعرفة سبب ذلك، يعتبر من المصالح الشرعية ، حيث يتعلق به حقوق آخرين مثل التركة ، وتحديد أنصبة الورثة ، كما أن فيه حماية للصحة العامة(١).

ولذلك اهتمت جميع الدول بتنظيم سجلات خاصة بالمواليد والوفيات ، فمثلاً عالج النظام السعودي هذا الموضوع في نظام الأحوال المدنية ، حيث جاء في المادتين (٣٤)و(٥٤) من هذا النظام وجوب التبليغ عن جميع المواليد والوفيات في المملكة ، وعن جميع المواليد السعوديين في الخارج خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الولادة ، وتمتد هذه المدة إلى ثلاثين يوماً إذا حدثت الولادة أو الوفاة في مكان يبعد عن أقرب مكتب للأحوال المدنية أكثر من خمسين كيلو متراً.

كما جاء في المادة (٤٤) من هذا النظام إلقاء الضوء على مسؤولية من يقوم على الولادة بالتبليغ ، ونص هذه المادة : " على مديري المستشفيات ، والمستوصفات ، والمحاجر الصحية ، والسجون ، وأصحاب الجهات التي قد تحدث فيها الولادة ، وكل مرخص له بالتوليد كالطبيب والقابلة مسك دفاتر منتظمة ؛ لتسجيل حالات الولادة التي تحدث إليهم أو تحت إشرافهم ، بحيث

(١) ينظر : المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٨٨؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٥١٧.

تشمل البيانات التالية:

أ -يوم الولادة وتاريخها وساعتها ومحلها.

ب -جنس المولود .

جـ -اسمي الوالدين كاملين ، وجنسيتهما ، وديانتهما ، ومحل إقامتهما ومهنتهما، ويجب عليهم في نهاية كل شهر إشعار إدارة الأحوال المدنية المختصة بجميع الولادات التي تمت بمؤسساتهم ، أو تحت إشرافهم ..."[1].

وجاء في المادة (٥٩) من هذا النظام أيضاً :" على مديري المستشفيات ، والمحاجر الصحية ، ومحلات التمريض ، والسجون ، والملاجئ ، أو أي جهة معنية إرسال شهادة الوفاة الصادرة من كاتب سجل الوفيات إلى إدارة الأحوال المدنية في منطقتهم... ".

ورتب النظام عقوبة على من يخل بهاتين المادتين ، حيث جاء في المادة (٨١) النص على أنه يعاقب بغرامة لا تزيد على خمسة آلاف ريال.

وبهذا يتبين أن النظام قد ألزم الممارس الصحي بإبلاغ الجهات المختصة بحالات المواليد والوفيات ، ولو رغب أصحابها في كتمانها ، كحالات الولادة من سفاح ، أو حالات الوفاة التي يكون سبب الوفاة فيها مرضاً معدياً ، أو غير ذلك مما يرغب أصحابه في كتمانه ، لكن المصلحة العامة تقتضي إظهاره للجهات المختصة.

لكن يجب أن يقتصر في التبليغ على جهة الاختصاص ، فلا يباح إفشاء السر إلى غير هذه الجهة ، ولا إذاعته بين الناس.

---

(١) ينظر : نظام الأحوال المدنية ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧)، وتاريخ ٢٠/ ٤/ ١٤٠٧هـ.

وأخيراً فقد نصت كثير من الأنظمة على أن التبليغ عن حالات الولادة والوفاة يشمل حالات الولادة التي يخرج المولود فيها ميتاً بعد ستة أشهر من الحمل أو أكثر ، فيقيد في سجل المواليد أنه ولد ميتاً ، كما يشمل المواليد الذين يتوفون بعد الولادة ولو بأيام قليلة ، فيجب تسجيل ولاته ، ثم تسجل وفاته[1].

(١) ينظر : نظام الأحوال المدنية السعودي ، المادة (٤٨) ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ١٤٩؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٨٦ ؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٥١٣-٥١٤؛ الخطأ في المسؤولية المدنية عن عدم المحافظة على السر الطبي ، محمد بنداري ، مجلة الأمن والقانون ، السنة (١٣)، العدد (١)، ص : ٣٤٦.

المطلب الثاني

التبليغ عن الأمراض المعدية

الإنسان بطبيعته وفطرته يحب مجالسة غيره ومخالطتهم ، وما ذاك إلا لحصول النفع العظيم والمصالح الكثيرة في المخالطة ، لكن إن كانت تلك المخالطة سبباً في إلحاق الضرر والأذى بالغير ، بأن كان الإنسان مصاباً بمرضٍ معدٍ ينتقل إلى غيره ، فإن الشريعة الإسلامية تمنعه من المخالطة ، لئلا يلحق الضرر والأذى بغيره ، ويتعين إلزامه بلزوم البيت ، والقيام على مصالحه[1].

قال ابن تيمية : " ولا يجوز للجذمى مخالطة الناس عموماً ، ولا مخالطة أحد معين إلا بإذنه ، وعلى ولاة الأمور منعهم من مخالطة الناس لهم ، بل يسكنون في مكان مفرد لهم ، ونحو ذلك ، كما جاءت به سنة النبي ﷺ وخلفائه ، وكما ذكره العلماء ، وإذا امتنع ولي الأمر من ذلك ، أو امتنع المجذوم ، أثم بذلك ، وإذا أصر على ترك الواجب مع علمه به فسق "[2].

ولذلك فقد حرصت الدول على حماية الصحة العامة ، ومكافحة الأمراض الوبائية والوقاية منها ، مما يقتضي تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة بالمريض ، حيث ألزمت الأنظمة الأطباء ونحوهم بالإبلاغ عن الأمراض المعدية ،

---

(١) ينظر : البيان والتحصيل ، ابن رشد (٩/ ٤٠٩-٤١١)؛ مواهب الجليل ، الحطاب (٢/ ٥٥٦)؛ المنتقى ، الباجي (٩/ ٣٩٣)؛ شرح النووي على صحيح مسلم (١٤/ ٤٤٧)؛ شرح الزرقاني على موطأ مالك (٤/ ٤٤٧)؛ الفتاوى الفقهية الكبرى ، ابن حجر الهيتمي (١/ ٢١٢؛ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، الهيتمي (٢/ ٣٢٨)؛ الأشباه والنظائر ، السيوطي (٢/ ٧٢٦)؛ الفتاوى الكبرى، ابن تيمية (٥/ ٥٣٤)؛ الطرق الحكمية ، ابن القيم (٢/ ٧٣١)؛ زاد المعاد ، ابن القيم (٤/ ١٣٤)؛ مفتاح دار السعادة ، ابن القيم (٢/ ٣٦٦)؛ شرح منتهى الإرادات ، البهوتي (٥/ ٢١٣)، ولم أجد للحنفية نصاً حول هذه المسألة، والله أعلم.

(٢) الاختيارات العلمية ، ص : ٤٤١.

واستثنت ذلك من واجب حفظ الأسرار الطبية ، فلا يعتبر هذا الفعل إفشاءً ممنوعاً، بل هو واجب تقتضيه المصلحة العامة ، وتعاقب الأنظمة على تركه أو إهماله .

وعليه فقد نص نظام مزاولة المهن الصحية السعودي في مادته (٢١) على وجوب حفظ الممارس الصحي للأسرار التي علم بها عن طريق مهنته ، وأنه لا يجوز له إفشاؤها إلا في حالات معينة ، ومنها : " الإبلاغ عن مرض سارٍ أو معدٍ "(١).

وفي مصر ألزم المنظم الأطباء إبلاغ الجهات الصحية عن أي حالة إصابة بمرض معدي في ظرف أربع وعشرين ساعة ، كما جاء ذلك في المادة السادسة من لائحة صناعة الطب(٢).

وفي الأردن جاء في المادة (١٢) من قانون الصحة الأردني ما نصه : " على كل طبيب أو طبيب مجاز أشرف أو اشترك في معالجة أي مصاب بمرض معد ، أن يبلغ المدير خلال ١٢ ساعة من علمه بالإصابة ... "(٣).

وفي العراق ألزم النظام كل مواطن اشتبه في حالة مرضية مصابة بمرض معدي بالإبلاغ فوراً، حيث جاء في المادة (٥٠) من قانون الصحة العامة ما نصه : " على الطبيب المعالج أو المشرح وكل مواطن يشتبه بوجود حالة مرضية من الأمراض الخاضعة للوائح الصحية الدولية ... ، إخبار أقرب مؤسسة صحية تابعة للدولة فوراً "(٤).

وجاء في المادة (٣٠) من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية

---

(١) ينظر : نظام مزاولة المهن الصحية ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٩)، وتاريخ ٤/ ١١/ ١٤٢٦هـ.

(٢) ينظر : المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٩٠؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٧٩؛ النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٥٧٦؛ مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، محمود محمود مصطفى ، ص : ٦٦٨.

(٣) ينظر : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ١٣٣.

(٤) ينظر : مسؤولية الصيدلاني الجنائية ، طالب نور الشرع ، ص : ١١٩.

والصحية منع الطبيب من إفشاء السر الذي وصل إلى علمه بسبب مزاولته المهنة ، واستثنى من ذلك عدة حالات ، منها : " إذا كان الغرض من إفشاء السر منع تفشي مرض معدٍ يضر بأفراد المجتمع ، ويكون إفشاء السر في هذه الحالة للسلطة الصحية المختصة فقط "[1].

وبهذا يتبين أن الفقه الإسلامي والنظام قد غلبا في هذه الحالة المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة الذين لا يرغبون في معرفة الآخرين بإصابتهم بمرض معدٍ ، وألزما الطبيب ونحوه إبلاغ الجهات الصحية المختصة عن أي حالة مصابة بمرض معدٍ ، على أن يقتصر في الإبلاغ على الجهات الصحية المختصة ، ولا يتخذ ذلك ذريعة إلى إذاعة السر بين الناس.

(١) ينظر : الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية ، الصادر عام ١٤٢٦هـ، وهو منشور على شبكة الإنترنت.

المطلب الثالث
التبليغ عن الجرائم

جاءت الشريعة الإسلامية بالحث على الستر على أصحاب المعاصي والجرائم ، إذا كان ذلك متعلقاً بحقوق الله تعالى ، وفاعله مستتر عن أعين الناس غير معلن لفسقه ، وغير معروف بالأذى والفساد[1].

أما إذا كانت المعصية أو الجريمة تتعلق بحق آدمي ، فإنه يجب الإبلاغ عنها ؛ لأن في عدم الإبلاغ والستر على فاعلها تفويت لحق آدمي ، كما لو اكتشف طبيب أثناء فحصه أن المريض مات مسموماً ، فإذا آثر الطبيب الكتمان والستر فإنه بذلك يضيع حق المقتول ظلماً ، وحق أولياء الدم في القصاص.

وكذلك لو اطلع الطبيب على حالة إجهاض ، فإنه يجب عليه إبلاغ الجهات المختصة ، حماية للمجتمع من انتشار الفواحش ، وصيانة لحق الزوج أو الولي الذي انتهك شرفه.

جاء في البناية : " إن الستر والكتمان في حق آدمي إنما يحرم لخوف فوات حق المدعي المحتاج إلى إحياء حقه من الأموال وغيرها ، وأما في الحدود فهي حقوق الله تعالى ، والله تعالى موصوف بالعطاء والكرم ، وليس فيه خوف فوات حقه "[2].

وجاء في شرح النووي على صحيح مسلم :" أما الستر المندوب إليه ، فالمراد به الستر على ذوي الهيئات ونحوهم ممن ليس هو معروفاً بالأذى والفساد ، فأما

(١) ينظر : الآداب الشرعية ، ابن مفلح (١/ ٢٥٣-٢٥٤).

(٢) البناية في شرح الهداية ، العيني (٨/ ١٢٢)، وينظر: بريقة محمودية في شرح الطريقة المحمدية، الخادمي(٣/ ٢٢٣-٢٢٤).

المعروف بذلك ، فيستحب أن لا يستر عليه ، بل ترفع قضيته إلى ولي الأمر إن لم يخف من ذلك مفسدة ؛ لأن الستر على هذا يطمعه في الإيذاء والفساد وانتهاك الحرمات ، وجسارة غيره على مثل فعله ، هذا كله في ستر معصية وقعت وانقضت.

أما معصية رآه عليها وهو بعدُ متلبسٌ بها ، فتجب المبادرة بإنكارها عليه ، ومنعه منها على من قدر على ذلك ، ولا يحل تأخيرها ، فإن عجز لزمه رفعها إلى ولي الأمر إذا لم يترتب على ذلك مفسدة "(1).

كما جاءت الأنظمة والتشريعات الوضعية بالتأكيد على أهمية الإبلاغ عن الجرائم الواقعة ، أو التي يحتمل وقوعها في المستقبل ، فقد جاء في نظام مزاولة المهن الصحية السعودي في المادة (٢١) النص على وجوب محافظة الممارس الصحي على الأسرار التي يطلع عليها عن طريق مهنته ، وأنه لا يجوز له إفشاؤها إلا في أحوال محددة منها :" الإبلاغ عن حالة وفاة ناجمة عن حادث جنائي ، أو الحيلولة دون ارتكاب جريمة ، ولا يجوز الإفشاء في هذه الحالة إلا للجهة الرسمية المختصة ".

كما جاء في المادة (٢٠) من نفس النظام ما نصه :" ... ومع ذلك لا يجوز للطبيب أن يعطي تقريراً إذا اشتبه في أن الوفاة ناجمة عن حادث جنائي ، وعليه في هذه الحالة إبلاغ السلطات المختصة فوراً بذلك ".

كما جاء في النظام الإماراتي في المادة (١٣) من قانون ممارسة الطب أنه لا يعتبر جريمة :" إذا كان الغرض من إفشاء السر منع وقوع جريمة ، ويكون الإفشاء في

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (١٦/ ٣٥١)؛ وينظر : المفهم ، القرطبي (٦/ ٥٥٨)؛ تحفة الأحوذي ، المباركفوري (٤/ ٧٩٢)؛ الأحكام السلطانية ، أبو يعلي الفراء ، ص : ٢٩٦؛ شرح منظومة الآداب ، الحجاوي، ص : ١٣٢-١٣٣.

هذه الحالة للسلطة الرسمية المختصة فقط "(1).

وفي قانون البينات الأردني في مادته (٣٧) ما نصه :" من علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو معلومات لا يجوز له أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته ، أو زوال صفته ما لم يكن ذكره لها مقصوداً به منع ارتكاب جناية أو جنحة ...".

وفي المادة (٢٠٧) من قانون العقوبات الأردني ما نصه : " كل من قام حال مزاولته إحدى المهن الصحية بإسعاف شخص يبدو أنه وقعت عليه جناية أو جنحة ولم يخبر بها السلطة ذات الصلاحية عوقب بالحبس من أسبوع إلى ثلاثة أشهر ، أو بغرامة من خمسة دنانير إلى عشرين دينار "(2).

أما في النظام العراقي ،فقد بين المنظم العراقي في المادة (٤٣٧) من نظام العقوبات مبررات إفشاء السر ، وذكر منها : " أو كان إفشاء السر مقصوداً به الإخبار عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها ".

وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في مادته (٤٧) ما نصه : " ... لمن وقعت عليه جريمة ولكل من علم بوقوع جريمة ... ، أو علم بوقوع موت مشتبه به أن يخبر حاكم التحقيق أو المحقق أو الإدعاء العام أو أحد مراكز الشرطة ".

وفي المادة (٤٨) من نفس النظام ما نصه : " كل مكلف بخدمة عامة علم أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة أو اشتبه في وقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى ، وكل من قدم مساعدة بحكم مهنته الطبية في حالة يشتبه معها بوقوع

(١) المسؤولية الجنائية والمدنية للأطباء والصيادلة ، خالد المهيري ، ص : ١٠٧.

(٢) ينظر : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ١٥٨.

جريمة ، وكل شخص كان حاضراً ارتكاب جناية ، عليهم أن يخبروا فوراً أحد ممن ذكروا في المادة (٤٧) "[1].

فيلحظ أن المنظم ألزم ذوي المهن الصحية بواجب الإبلاغ عن الجرائم ، وأن الشخص المصاب سواءً كان جانياً أو مجنياً عليه قد يحاول العلاج في مؤسسات صحية غير رسمية ، ومن ثم يحاول اللجوء إلى أي شخص من ذوي المهن الصحية لغرض مساعدته وإسعافه ، وتستر ذوي المهن الصحية على هؤلاء يؤدي إلى تعطيل سير العدالة ، وزيادة حوادث الإجرام.

كما جاء في المادة (٣٠) من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية أن الطبيب لا يكون مفشياً للسر إذا كان الغرض من الإفشاء منع وقوع جريمة ، على أن يكون الإفشاء في هذه الحالة للسلطة الرسمية المختصة فقط .

ويمكن من خلال ما سبق استنتاج عدة أمور:

١ – أن الأنظمة التي سبق الإشارة إليها وغيرها جاءت عامة دون تحديد نوع معين من الجرائم ، وهذا أمر حسن ، فمصلحة المجتمع العامة أولى بأن تراعى ، ويحتاط في حفظها من مصلحة الفرد.

٢ – أن الطبيب وغيره من ذوي المهن الصحية يجب عليهم الإبلاغ فوراً عن الجرائم الواقعة ، أو التي يشتبه في وقوعها مستقبلاً ، والقول بغير ذلك يتنافى مع

(١) ينظر : مسؤولية الصيدلاني الجنائية ، طالب نور الشرع ، ص : ١٢١-١٢٢.

مصلحة حفظ الأمن، وهي مصلحة عامة تعلو على مصلحة المريض في حفظ أسراره.

وقد اتجهت بعض الأنظمة إلى القول بأن الطبيب يجب عليه الإبلاغ إذا كان الغرض من الإفشاء منع وقوع جريمة فقط ، دون الجرائم التي سبق وقوعها ، وهذا ليس بسديد ؛ لأنه يلزم منه توفير الحماية لمن ارتكب جريمة بالفعل أكثر من توفيرها لمن ينوي ارتكابها لكنه لم يرتكبها فعلاً ، مع أن الأول أشد جرماً من الثاني[1].

٣ - أن الأنظمة التي سبق الإشارة إليها أيضاً تشمل حالتي وقوع الجريمة من المريض صاحب السر ، أو وقوعها عليه.

فإذا كان المريض مجنياً عليه فعلى الطبيب وغيره إبلاغ الجهات المختصة – ولو لم يرغب المريض في ذلك – بما لحق المريض من أذى ، تغليباً لمصلحة المجتمع العامة في حفظ الأمن وتوطيده ، خاصة وأن المريض في أغلب الأحوال لا يستطيع الإبلاغ بنفسه لخوف أو عجز أو غير ذلك .

---

(١) ينظر : التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى ، الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، ص : ٢٤١؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٩٠؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٩٤؛ مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، سمير أورفلي ، ص : ١٣٤٤؛ النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٥٨٧.

أما إذا كان المريض هو الجاني فلا شك في أن الطبيب يجب عليه الإبلاغ فوراً عن الجريمة ؛ تحقيقاً للعدالة ، وتطهيراً للمجتمع من المجرمين ، وهذه المصالح بلا شك أولى بالرعاية وأجدر بالحماية من مصلحة المريض في حفظ أسراره(1).

(1) ذهبت بعض الأنظمة إلى التفريق بين ما إذا كانت الجريمة قد وقعت ضد المريض ، وبين ما إذا كان المريض هو الذي ارتكبها ، ولجأ إلى الطبيب طمعاً في ثقته ، ففي الحالة الأولى يجب على الطبيب التبليغ عن الجريمة ، وفي الحالة الثانية لا يجوز للطبيب الإبلاغ حفاظاً على سر المريض ، وممن أخذ بهذا الرأي النظام اللبناني ، حيث جاء في المادة السابعة من قانون الآداب الطبية منع الطبيب من الإبلاغ عن مريض اعترف له بإرتكاب جريمة، أما إذا اكتشفها الطبيب بواسطة الفحص فيجب عليه الإبلاغ.
ولاشك أن هذا التفريق غير منطقي ، ولا مسوغ له ، بل هو وسيلة يستغلها الجناة المرضى لإلزام الأطباء بعلاجهم والتستر عليهم بمجرد إخبارهم بالجريمة.
ينظر : التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ٢٢٥؛ التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى ، الشهابي إبراهيم الشرقاوي ، ص : ٢٤٣-٢٤٤.

المطلب الرابع
أداء الشهـــــــادة

الشهادة في اللغة مأخوذة من شهد يشهد شهادة ، والجمع شهود وأشهاد ، تقول : شهد الشاهد عند الحاكم أي بيّن ما يعلمه وأظهره ، وأصل الشهادة الإخبار بما شاهده(1).

وفي اصطلاح الفقهاء تطلق الشهادة على : إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه(2).

وقيل : هي إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء(3).

فالشهادة في حد ذاتها هي إخبار بالشيء الذي يخفى على الحاكم ، وعادة ما تشتمل على أسرار المشهود عليه وخصوصياته.

ومن المعلوم أن أداء الشهادة عند الفقهاء قد تكون فرض عين على الشاهد ، وقد تكون فرض كفاية إن قام بها غيره سقطت عنه ، وبيان ذلك فيما يأتي:

١ - تكون الشهادة فرض عين على الشاهد إذا توفرت في الشهادة بعض الشروط التي ذكرها الفقهاء وهي :

أ - ألا يوجد من الشهود من يكفي لأداء هذه الشهادة .

ب - ألا يترتب على الشهادة سفر لمسافة قصر ، أو ضرر يلحق الشاهد في بدنه، أو ماله ، أو أهله ، أو تبذلٌ في التزكية.

---

(١) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، (٨/ ١٥١-١٥٢)، مادة (شهد).

(٢) ينظر : الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٦٤).

(٣) ينظر : فتح القدير ، ابن الهمام (٦/ ٢).

فإن ترتب على الشهادة سفر ، أو ضرر ، أو كان يحتاج إلى التبذل في التزكية فلا تلزمه الشهادة ؛لقوله تعالى : ﴿ وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ ﴾ (سورة البقرة : ٢٨٢)، وقوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار)[١].

٢ - تكون الشهادة فرض كفاية إذا قام بها من يكفي ، فإذا امتنع الجميع عن أداء الشهادة أثموا جميعاً ، إلا من كان له عذر[٢].

ودليل وجوب الشهادة قوله تعالى : ﴿ وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ (سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢) ، وقوله تعالى : ﴿ وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ (سورة البقرة ، الآية : ٢٨٣)؛ ولأن الشهادة أمانة ، فلزم أداؤها كسائر الأمانات ، قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾ (سورة النساء ، الآية : ٥٨)[٣].

وتعتبر الشهادة من أقوى وسائل الإثبات التي يستعين بها القاضي للحكم في الدعوى ، ويلزم من استدعي لأداء الشهادة أن يدلي بشهادته ولو ترتب على ذلك إفشاء للسر.

ولما كان الالتزام بأداء الشهادة التزاماً عاماً ، يخضع له كل من استدعي للشهادة ولو كان من أصحاب المهن التي يلتزم أصحابها بكتمان السر كمهنة الطب ، ظهر في الأنظمة الوضعية تعارض بين واجب أداء الشهادة ، وواجب كتمان سر المهنة ،

---

(١) تقدم تخريجه ، ص : ٧٤.

(٢) ينظر في حكم أداء الشهادة : فتح القدير ، ابن الهمام (٦/ ٢)؛ البناية في شرح الهداية ، العيني (٨/ ١٢٠)؛ الاختيار لتعليل المختار ، الموصلي (٢/ ١٦٧)؛ المعونة ، القاضي عبدالوهاب (٢/ ٤٤٢)؛ القوانين الفقهية ، ابن جزي الغرناطي ، ص : ٣٣٠؛ الذخيرة ، القرافي (١٠/ ١٥٢)؛ الحاوي الكبير ، الماوردي (١٧/ ٥٠-٥١)؛ البيان ، العمراني (١٣/ ٢٦٨-٢٦٩)؛ مغني المحتاج ، الشربيني (٤/ ٥٥٩-٦٠٠)؛ الشرح الكبير ، شمس الدين بن قدامة (٢٩/ ٢٤٩)؛ الكافي ، الموفق بن قدامة (٦/ ١٨٩)؛ المحرر ، المجد بن تيمية (٣/ ٨١)؛ الفروع ، ابن مفلح (١١/ ٣٠٧).

(٣) ينظر : المغني ، ابن قدامة (١٤/ ١٢٤) ، المصادر السابقة.

واختلفت الأنظمة تجاه هذا التعارض ، فرجح بعضهم الالتزام بكتمان السر على الالتزام بأداء الشهادة ، وبالتالي يحق للطبيب الامتناع عن الشهادة إذا ترتب عليها إفشاء لسر المهنة ، وهذا ما اتجهت إليه كثير من الأنظمة[1]،فمن ذلك ما جاء في المادة (٣٧) من قانون البينات الأردني من تغليب واجب كتمان السر على واجب أداء الشهادة ، إلا أنه لم يجعل ذلك بصورة مطلقة ، بل استثنى منها حالة رضا صاحب السر بإفشائه[2].

وكذلك الحال في النظام العراقي حيث جاء في المادة (٨٩) من قانون الإثبات تغليب واجب الكتمان على واجب أداء الشهادة ، حيث حظر على أصحاب المهن الشهادة في الوقائع التي تتصف بالسر المهني[3].

وأيضاً النظام المصري قد غلب واجب الكتمان على واجب أداء الشهادة كما في المادة (٦٦) من قانون الإثبات ، واستثنى حالة رضا صاحب السر[4].

ومما ينبني على هذا الاتجاه أن الطبيب إذا أدى الشهادة وكانت شهادته تتعلق بمعلومات تعد سراً ، ولم يصدر رضا من صاحب السر بالإفشاء ، فإن الطبيب يعاقب على إفشاء سر المهنة ، وتعتبر شهادته باطلة ، وغير صالحة للاعتماد عليها. ولعل أصحاب هذا الاتجاه رجحوا مصلحة الكتمان على مصلحة أداء الشهادة ؛ لأن

(١) ينظر : النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٥٢٣ وما بعدها ، التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ١٩٧؛ مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، حسن زكي الإبراشي، ص : ٤٣٨؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٥٠٦.

(٢) ينظر : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص: ١٦٢.

(٣) مسؤولية الصيدلاني الجنائية ، طالب نور الشرع ، ص : ١٢٦.

(٤) ينظر : المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٨٧.

الشهادة ليست هي الدليل الوحيد التي يمكن أن يتوصل بها إلى الحق ، فهناك أدلة أخرى يمكن أن توصل إلى الحق دون أن ينشأ عنها إضرار بأحد.

في حين اتجهت بعض الأنظمة إلى ترجيح واجب أداء الشهادة على واجب كتمان السر ، وبالتالي فليس للطبيب أن يمتنع عن أداء الشهادة متى ما طلب منه ذلك.

وهذا ما اتجهت إليه بعض الأنظمة(1)، ومنها النظام السعودي فقد جاء في المادة (٢١) من نظام مزاولة المهن الصحية إلزام الممارس الصحي بالمحافظة على الأسرار التي علم بها عن طريق مهنته ، ولا يجوز له إفشاؤها إلا في أحوال معينة ، ومنها : "إذا صدر له أمر بذلك من جهة قضائية".

وأيضاً أخذ بهذا الاتجاه النظام البلجيكي ، حيث نص في المادة (٤٥٨) من قانون العقوبات على أن الأطباء والجراحين والعاملين بالصحة العامة وكل من يؤتمن على سر وظيفي أو مهني عليهم واجب الكتمان إلا في حالات أداء الشهادة ، أو في الحالات التي يلزم فيها القانون بالإفشاء(2).

وجاء في المادة (٣٢١) من قانون العقوبات السويسري أن تجريم إفشاء سر المهنة لا يحول دون إلزام أصحاب المهن من الشهادة أمام القضاء(3).

---

(١) ينظر : النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٥١٩؛ التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ١٩٨؛ نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، محسن البيه ، ص: ٢٠٣؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٣٢٨؛ الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، إبراهيم الغماز ، ص : ٤١٦.

(٢) ينظر : النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٥٢١.

(٣) المصدر السابق ، ص : ٥٢٢.

وقد أخذ بهذا الاتجاه أيضاً النظام الدنماركي ، واليوغسلافي ، والإيطالي وغيرهم[1]، ونص عليه الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية ، حيث جاء في المادة (٣٠) بيان للحالات الاستثنائية التي يسمح فيها للطبيب إفشاء السر الطبي ومنها : " إذا كانت القوانين النافذة تنص على إفشاء مثل هذا السر ، أو صدر قرار بإفشائه من جهة قضائية ".

وجاء تأكيد ذلك في المادة (١٠٤) التي نصت على أن : " على الطبيب أن يدلي بشهادته أمام السلطات المختصة كلما طلب منه ذلك ".

إلا أن هذا التعارض بين واجب أداء الشهادة ، وواجب كتمان السر لم يوجد في الشريعة الإسلامية؛ لأن وجوب الشهادة من الأمور الاستثنائية عن أصل الكتمان ، كما أن مسؤولية أداء الشهادة في الشريعة الإسلامية لا تنحصر في فئة معينة ، بل كل من توفرت فيه شروط الشهادة قبلت شهادته.

وكذلك نجد أن الشريعة الإسلامية قد أوجبت أداء الشهادة في أحوال يترتب على عدم الشهادة فيها إخلال بمصلحة المشهود عليه خاصة ، والمجتمع بشكل عام، وهذا يدل على أن مصلحة أداء الشهادة ولو ترتب عليها إفشاء السر أولى من مراعاة مصلحة كتمان سر المريض ، فالشريعة إذن قد وازنت بين المصلحتين ، المصلحة العامة في إقامة الحق والعدل ، والمصلحة الخاصة في كتمان سر المريض ، ومن القواعد المتقررة عند الفقهاء أنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما[2]، وأن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[3]، وأن الضرر الخاص

(١) المصدر السابق ، ص : ٥٢١-٥٢٢.

(٢) ينظر : الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، ص : ١١١؛ الأشباه والنظائر ، السيوطي (١/ ٢١٧).

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، ص : ١٠٩؛ شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ، ص : ١٩٩.

يتحمل لأجل دفع الضرر العام[1]، وأنه إذا تعارضت مصلحتان ، وتعذر الجمع بينهما ، قدمت الراجحة منهما[2].

وعليه فإن أداء الشهادة ولو ترتب عليها إفشاء سر المريض أولى بالمراعاة ، لترجح مصلحتها ، وهي إحقاق الحق ، وإقامة العدل ، والعدل مطلوب ، ولما كانت الشهادة مما يوصل إلى العدل ، كانت الشهادة مطلوبة ، ولو تعلقت بسر خاص لأحد الأفراد.

قال العز بن عبدالسلام [3]في هذا المعنى : " هتك الأعراض مفسدة كبيرة ، لكنه يجوز في الشهادة على الزاني بالزنا لإقامة حد الله تعالى ، وعلى القاتل بالقتل لإقامة القصاص ، وعلى القاذف بالقذف لإقامة الحد للمقذوف ، وعلى الغاصب بالغصب لتغريم الأموال والمنافع ، وكذلك الشهادة على السراق وقطاع الطريق بما صنعوه من أخذ الأموال وإراقة الدماء ، لإقامة حقوق الله تعالى وحقوق عباده .

فهذا كله صدقٌ مضر بالمشهود عليه ، هاتك لستره ، لكنه جاز لما فيه من مصالح إقامة حقوق الله تعالى وحقوق عباده"[4].

وقال أيضا : " كشف العورات والنظر إليها مفسدتان محرمتان على الناظر

---

(١) شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ، ص : ١٩٧؛ القواعد الفقهية ، علي الندوي ، ص : ٤٢٢.

(٢) القواعد الكبرى ، العز بن عبدالسلام (١/ ٨٧).

(٣) هو الإمام عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد بن مهذب السلمي ، سلطان العلماء ، والقائم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في زمانه ، ولد سنة ٥٧٨هـ ، وله مصنفات كثيرة منها : شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال ، القواعد الصغرى ، والقواعد الكبرى ، والغاية في اختصار نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني ، وغيرها ، توفي بمصر سنة ٦٦٠هـ رحمه الله .
ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ، ابن السبكي (٨/ ٢٠٩-٢٥٥)؛ شذرات الذهب ، ابن العماد (٧/ ٥٢٢)؛ طبقات الشافعية ، الإسنوي (٢/ ٨٤).

(٤) القواعد الكبرى (١/ ١٥٤).

والمنظور إليه ، لما في ذلك من هتك الأستار ، ويجوزان لما يتضمنانه من مصلحة الختان أو المداوة أو الشهادات على العيوب ... "[1].

(١) المصدر السابق (١/ ١٥٥).

المبحث الثاني

الحالات التي يسمح فيها بإفشاء الأسرار الطبية للمصلحة الخاصة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : رضا صاحب السر .

المطلب الثاني : كشف الطبيب للسر للدفاع عن نفسه أمام القضاء.

المطلب الأول
رضا صاحب السر

الرضا في اللغة : مصدر رضي يرضى رضا ، بكسر الراء وضمها ، وهو ضد السخط والكراهية[1].

وفي الاصطلاح عرف الرضا بأنه : قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه[2].

وقيل : هو امتلاء الاختيار وبلوغ نهايته ، بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه وغير ذلك[3].

وقيل : هو إيثار الشيء واستحسانه[4].

فيباح للممارس الصحي أن يفشي سر مريضه صاحب السر إذا كان هذا برضاه؛ لأنه لما كان لصاحب السر أن يفشيه بنفسه ، فكذلك له أن ينيب غيره في إفشائه نيابة عنه.

ورضا المريض صاحب السر قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً ، وبيان ذلك فيما يأتي :

١ - الرضا الصريح بإفشاء السر :

يكون الرضا صريحاً إذا كان لا يحمل أي شك في دلالته على قصد المريض بأن يفشى سره ، أو يوافق عليه مشافهة أو كتابة ، أو يطلب المريض من طبيبه تسليم

---

(١) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، مادة (رضي) (٦/ ١٨٦)؛ القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، مادة (رضو)، ص : ٥١٣؛ المصباح المنير ، الفيومي ، مادة (رضا)، ص : ١٩١.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/ ٢٢٨).

(٣) كشف الأسرار ، عبدالعزيز البخاري (٤/ ٣٨٢).

(٤) حاشية ابن عابدين (٧/ ١٩).

شهادته الطبية الخاصة به إلى زوجته أو أخيه ، أو يطلب منه تأدية الشهادة أمام القاضي[1].

٢ – الرضا الضمني بإفشاء السر:

يكون الرضا ضمنياً إذا أمكن الاستدلال عليه من الوقائع والملابسات ، أو دلت عليه القرائن ، أو يفهم من ظروف الحال.

وذلك كما لو اصطحب المريض معه زوجته أو أخاه عند ذهابه للطبيب ، ويدخله معه غرفة الكشف ، أو يطلع أهله على حقيقة مرضه حتى يهتموا به ، أو يقبل المريض الخضوع لفحص طبيب شركة التأمين عند طلبه للتأمين على حياته ، إذ يعد ذلك منه قبولاً لقيام الطبيب بتقديم تقرير عن حالته الصحية إلى شركة التأمين.

وكذلك إذا ما طلبت شركة أو جهة حكومية من طبيب بالكشف على من يراد توظيفهم ، ففي هذه الحالة يكون الطبيب مؤتمناً على نتيجة الفحص ، والشخص الذاهب إلى الطبيب قد رضي بإفشاء الطبيب لسره في التقرير عن حالته الصحية المقدم إلى الشركة أو الجهة الحكومية[2].

ومن الجدير بالذكر أن الرضا بإفشاء السر يعتبر حقاً شخصياً للمريض ، ومن ثم فلا يعتد – مثلاً – بالتصريح الصادر من شخص إلى الطبيب الذي يعالج أخاه

---

(١) ينظر : التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ٢٠٣؛ السر الطبي ، عبدالسلام الترمانيني ، ص: ٤٥؛ عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ، عبدالرشيد مأمون ، ص : ٧٨؛ قدسية سر المهنة ، حسان حتحوت ، ص : ٢٥؛ حكم إفشاء السر في الإسلام ، توفيق الواعي ، ص : ١٦٥؛ مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، حسن زكي الإبراشي ، ص : ٤٢٨.

(٢) ينظر : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ١٤٤؛ التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ٢٠٣؛ مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، محمود محمود مصطفى ، ص : ٦٧٧؛ التعويض عن الضرر الأدبي ، أسامة السيد عبدالسميع ، ص : ٧١٤؛ التعسف في استعمال الحق ، عبدالله النجار ، ص : ٣٩١؛ المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي ، وجيه محمد خيال ، ص : ٦٥.

بإفشاء المرض الذي يعاني منه ، ولا بتصريح المخدوم للطبيب بالكشف عن المرض الذي يعاني منه خادمه[1].

وقد جرى البحث عند شراح الأنظمة عن أثر رضا ورثة صاحب السر المتوفى هل يعد سبباً لإباحة إفشاء السر ؟

فذهب البعض إلى أن ورثة صاحب السر لا يملكون التصريح للطبيب بإفشاء سر مورثهم ، وذهب بعضهم إلى أنهم يملكون إعفاء الطبيب من التزامه بالكتمان وخاصة إذا كانت لهم مصلحة مشروعة تبرر إفشاء السر.

وهذا الرأي الأخير هو الأقرب ؛ لأن ورثة صاحب السر هم أصحاب المصلحة الحقيقية في هذا الإفشاء ، وهم الذين يتضررون من إفشاء سر مورثهم، وبالتالي يمكنهم الموازنة بين مصالحهم والأضرار التي يمكن أن تلحقهم ، إلا أن بعض الورثة أحياناً يندفعون وراء مصالحهم المادية دون الالتفات إلى الأضرار التي تلحق بسمعة صاحب السر المتوفى وشرفه ، ولذلك لابد من تقييد هذه الإباحة بأن يكون للورثة مصلحة مشروعة في إفشاء السر ، وألا تتشوه سمعة صاحب السر وشرفه[2].

على أنه يجب التنبه إلى أن رضا صاحب السر بالإفشاء لا يعني أنه يكون واجباً على الطبيب ونحوه إلا في الحالات التي نص عليها النظام كأداء الشهادة ، والتبليغ عن الأمراض المعدية ونحوها ، بل إنه قد يكون محرماً وذلك كما لو ترتب على إفشاء السر ضرر على صاحبه ، أو كان يمس مصلحة الحفاظ على النظام العام والأخلاق

---

(١) ينظر : التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ٢٠٥.

(٢) ينظر : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ١٤٤-١٤٥، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٧٢.

العامة ؛ ولذلك ذكر الفقهاء أن الوكيل لو وكل في عقد فاسد لم تصح الوكالة ، ولم يملك الموكل هذا العقد ، لأن الله لم يأذن به ، فالوكيل من باب أولى[1].

فالمقصود أن على الأمين الموازنة بين مبررات الإفشاء والكتمان ، مراعياً في ذلك المصلحة الخاصة بالمريض أو المصلحة العامة.

كما أن الطبيب ونحوه الذي أذن له المريض صاحب السر بإفشائه، عليه أن يلتزم حين الإفشاء بأمور ، هي :

١ - الالتزام بالوقائع والمعلومات التي كانت محلاً للرضا ، فلا يفشي الطبيب غيرها من الوقائع والمعلومات ؛ لأن من شروط الوكالة أن ينفذ الوكيل ما اتفق عليه مع الموكل ، كالشراء من شخص معين ، أو بثمن مسمى ونحو ذلك ، فلا يجوز للوكيل مخالفة هذا الاتفاق ، غير أنه يجوز له أن يتصرف بما هو أحسن وأكمل إلا أن يصرح الموكل بالنهي[2].

٢ - الالتزام بالوسيلة التي كانت محلاً للرضا ، فإذا اتفق صاحب السر مع طبيبه على الإفشاء بوسيلة معينة ، فإنه يلزم عند الإفشاء الاقتصار عليها.

٣ - الالتزام بالغاية التي كانت محلاً للرضا ، فإذا رضي مريض لطبيبه بتصويره ، أو تصوير حالته المرضية ونشرها في كتاب طبي له ، فلا يجوز للطبيب نشر هذه الصور لأغراض أخرى تجارية كانت أو دعائية أو غير ذلك[3].

(١) ينظر : تبيين الحقائق، الزيلعي (٥/ ٢٤٣)، الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبدالبر، ص: ٣٩٤، روضة الطالبين ، النووي (٢/ ٣٤٠)، المغني ، ابن قدامة (٧/ ٢٤٤).

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني(٦/ ٤١)، عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس (٢/ ٨٣٠)، البيان، العمراني (٦/ ٤٣٦)، المغني ، ابن قدامة (٧/ ٢٥٠).

(٣) ينظر : كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي ، شريف بن أدول أدريس ، ص : ١٥٢ .

شروط الرضا بالإفشاء :

يشترط في رضا المريض كي يعد سبباً لإباحة إفشاء السر بعض الشروط ، وهي :

١ - أن يكون الرضا صادراً عن حرية وإدراك ، وممن يملك حق الإذن بالإفشاء ؛ لأن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل ، فلابد من أن يكون الموكل مالكاً ليملكه من غيره ، ومن ثم فلا يعتد بإذن صادر من مجنون ، أو صبي صغير ، أو مكره ؛ لانعدام الرضا(١).

٢ - أن يكون الرضا صادراً من صاحب السر ، فلا يصح الإذن إذا كان السر يتعلق بغيره ، فيكون كالتوكيل في بيع شيء لا يملكه .

أما إذا كان السر يتعلق بمجموعة أشخاص ، فيشترط رضاهم جميعاً ، لما تقدم.

٣ - أن يكون الرضا صريحاً أو ضمنياً ، كما تقدم .

٤ - أن يكون رضا صاحب السر قائماً وقت الإفشاء ، فلابد من أن يكون الرضا صادراً قبل حدوث فعل الإفشاء وأن يستمر حتى تمامه.

أما إذا وقع الإفشاء قبل رضا صاحبه ، ثم حصل الرضا بعد الإفشاء ، فهذا الرضا لا أثر له ، ويكون مفشي السر مستحقاً للعقوبة(٢).

---

(١) ينظر : فتح باب العناية ، ملا علي قاري (٣/ ٤٠٤)؛ عقد الجواهر الثمينة ، ابن شاس (٢/ ٨٢٦)؛ مغني المحتاج ، الشربيني (٢/ ٢٨١)؛ المغني ، ابن قدامة (٧/ ١٩٨).

(٢) ينظر في هذه الشروط : المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٧٢؛ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ١٤٣-١٤٤؛ التزامات الطبيب في العمل

وقد أخذت معظم الأنظمة الوضعية بهذه الحالة ، وذكرت من مبررات إفشاء السر الطبي حالة رضا صاحب السر بالإفشاء ، ومن ذلك ما جاء في نظام مزاولة المهن الصحية السعودي في مادته (٢١) من وجوب محافظة الممارس الصحي على الأسرار التي علم بها عن طريق مهنته ، ولا يجوز له إفشاؤها إلا في أحوال معينة ، ومنها : " إذا وافق صاحب السر كتابةً على إفشائه ، أو كان الإفشاء لذوي المريض مفيداً لعلاجه ".

فيلحظ تشدد النظام السعودي في هذه الحالة رعاية لمصلحة المريض ، وتطلب لعدم مسؤولية الطبيب عن الإفشاء أن تكون موافقة صاحب السر كتابية ، وبالتالي يمكن للمريض أن يدعي عدم الإذن للطبيب بإفشاء السر ، ما دام أنه لا توجد موافقة كتابية منه بذلك.

وجاء في قانون العقوبات العراقي في المادة (٤٣٧) ما نصه : " ... ومع ذلك فلا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه "[١].

وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا الرأي ، وقضت بأن جريمة إفشاء السر لا وجود لها حالة ما إذا كان الإفشاء حاصلاً بناءً على طلب مودع السر.

وأيد المنظم المصري هذا الرأي في المادة (٦٦) من قانون الإثبات حيث جاء فيها أنه يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم.

وهذه المادة قاصرة على أداء الشهادة ، لكنه يمكن أن يفهم منها قاعدة عامة

الطبي ، علي نجيدة ، ص : ٢٠٥؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٥٧٥؛ إفشاء السر الطبي ، علي محمد أحمد ، ص : ١٣٧.

(١) ينظر : مسؤولية الصيدلاني الجنائية ، طالب نور الشرع ، ص : ١١٦.

وهي أن الإذن بالإفشاء يرفع واجب الكتمان[1].

وأخيراً فقد نص الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية على هذه الحالة ، وجعلها من الأحوال المستثناة التي يباح للطبيب فيها إفشاء السر الطبي، حيث جاء في المادة (٣٠) ما نصه : " إذا كان إفشاء السر بناءً على طلب صاحبه خطياً ، أو كان في إفشائه مصلحة للمريض أو مصلحة للمجتمع ".

فيلحظ أن الميثاق الإسلامي العالمي قد سمح للطبيب إفشاء السر إذا كان فيه مصلحة للمريض أو المجتمع ولو لم يأذن صاحب السر بإفشائه ، والظاهر أن الإفشاء في هذه الحالة يرتقي لدرجة الوجوب حفظاً لمصلحة المريض ، الذي قد لا يستوعب مدى حاجته إلى مساعدة أهله له في علاجه ، فيكون وجوب الإفشاء في هذه الحالة من باب الضرورة.

---

(١) ينظر : مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، حسن زكي الإبراشي ، ص : ٤٢٧؛ المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٧١؛ المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، فائق الجوهري ، ص : ٤٩٧.

المطلب الثاني

كشف الطبيب السر للدفاع عن نفسه أمام القضاء

إذا كان الطبيب وغيره من ذوي المهن الصحية في موقف دفاع عن نفسه ضد تهمة وجهت إليه كارتكاب جريمة إجهاض، أو تعدٍ على الأخلاق ، أو خطأ في العلاج أو غيرها من التهم ، ولم يجد ما يدفع به هذه التهمة إلا بما يتسبب في إفشاء سر من أسرار مهنته ، جاز له ذلك ، إذ أن حق الدفاع عن النفس من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم ، ولا يلغيها الالتزام بالمحافظة على سر المهنة ، وهذا ما تقرر في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية.

ففي الفقه الإسلامي هناك صور كثيرة ارتكب فيها المحظور لأجل الضرورة كالأكل من الميتة أو لحم الخنزير عند خشية الهلاك ، قال تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ (سورة الأنعام ، الآية : ١١٩)، وقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (سورة البقرة ، الآية : ١٧٣).

بل تعدى الأمر ذلك إلى جواز إهلاك النفس في مقابل الدفاع عن المال ، وهو أقل شأناً من النفس والعرض ، قال ﷺ : (من قُتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد)[1].

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ، مسند سعيد بن زيد (٣/ ١٩٠) برقم : ١٦٥٢؛ وأبو داود في سننه ، كتاب السنة ، باب في قتال اللصوص ، برقم : ٤٧٥٧؛ والترمذي في سننه ، كتاب الديات ، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد ، برقم : ١٤٢١؛ والنسائي في سننه ، كتاب تحريم الدم ، باب من قتل دون دينه ، برقم ٤٠٩٥؛ وابن حبان في صحيحه ، برقم : ٣١٩٤؛ وقال عنه محققوا المسند (٣/ ١٩٠): إسناده قوي.

وقد استنبط الفقهاء من هذه النصوص الشرعية قاعدة كلية من قواعد الفقه ، وهي قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات "[1]، إلا أن هذه القاعدة مقيدة بقاعدة أخرى وهي : " الضرورات تقدر بقدرها "[2]، فإذا لم يجد الطبيب وسيلة يدافع بها عن نفسه إلا وسيلة يترتب عليها إفشاء سر طبي ، جاز له ذلك بشرط ألا يتجاوز في الإفشاء ما تدعو إليه حاجة الدفاع عن نفسه ؛ لأن من شأن الزيادة على ما تدعو إليه حاجة الدفاع الإضرار بصاحب السر ، دون تحقيق أي فائدة للطبيب في الدفاع عن نفسه.

أما في الأنظمة والتشريعات الوضعية ، فقد ثار خلاف حول حق الطبيب في الدفاع عن نفسه ، ومدى إمكان التزامه بالسر الطبي أو عدم التزامه به في هذا الشأن، وانتهى الرأي إلى إعطاء الطبيب الحق في الدفاع عن نفسه في مجلس القضاء ، ولو ترتب على ذلك إفشاء السر الطبي[3].

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في نظام مزاولة المهن الصحية السعودي في مادته (٢١) وجوب محافظة الممارس الصحي على الأسرار التي علم بها عن طريق مهنته ، ولا يجوز له إفشاؤها إلا في حالات معينة ، منها : " دفع الممارس لاتهام وجهه إليه المريض ، أو ذووه ، يتعلق بكفايته ، أو بكيفية ممارسته للمهنة ".

---

(١) ينظر : الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، ص : ١٠٧؛ الأشباه والنظائر ، السبكي (١/ ٤٥)؛ إيضاح المسالك ، الونشريسي ، ص : ١٣٢؛ الأشباه والنظائر ، السيوطي (١/ ٢١١)؛ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، محمد صدقي البورنو ، ص : ٢٣٤.

(٢) ينظر : الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، ص : ١٠٧؛ الأشباه والنظائر ، السيوطي (١/ ٢١٢)؛ شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ، ص : ١٨٧.

(٣) ينظر : التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة، ص : ٢٠٨-٢١٦.

وفي العراق فقد قضت المادة (٤٣٦) من قانون العقوبات بأنه لا جريمة فيما يسنده أحد الخصوم أو من ينوب عنهم إلى الآخر مشافهة أو مكاتبة من قذف أو سب أو إفشاء سر أثناء دفاعه عن حقوقه أمام المحاكم(١).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن للطبيب الحق في كشف السر دفعاً للمسؤولية في نطاق حقه في الدفاع عن نفسه(٢).

كما نص الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية على هذه الحالة، وذلك في المادة (٣٠) من الميثاق ، حيث أوجب على الطبيب حفظ السر الذي علمه بسبب مهنته ، واستثنى منه بعض الحالات ، منها : " إذا كان الغرض من إفشاء السر هو دفاع الطبيب عن نفسه أمام جهة قضائية ، وبناءً على طلبها ، بحسب ما تقتضيه حاجة الدفاع ".

والحاصل أن للطبيب ونحوه إفشاء السر الطبي حالة الدفاع عن نفسه من تهمة قد توجهت إليه ، لكن لابد من مراعاة أمور ثلاثة ، وهي:

الأول : أن يكون كشف السر بالقدر الذي يكون كافياً لإثبات براءته ، فإن كان في كشف جزء من السر كفاية للدفاع عن نفسه ، فلا يجوز له الزيادة على ذلك؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها.

والثاني : أن يكون الكشف للسر أمام القاضي ، فلا يحق للطبيب الدفاع عن نفسه عبر وسائل الإعلام ونحوها.

والثالث : ألا توجد وسيلة للدفاع عن نفسه سوى عملية إفشاء السر ، فإن وجدت

---

(١) ينظر : مسؤولية الصيدلاني الجنائية ، طالب نور الشرع ، ص : ١١٨؛ المسؤولية الجزائية للأطباء على إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص : ١٣٦.

(٢) ينظر : المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، أسامة قايد ، ص : ٦٥.

وسيلة أخرى تعيّن عليه حفظ السر وعـدم إفـشائه ؛ لأنـه لا ضرورة حينئـذٍ لإفشاء السر.

المبحث الثالث

ضوابط إفشاء الأسرار الطبية

المبحث الثالث
ضوابط إفشاء الأسرار الطبية

بعد الدراسة النظرية لموضوع إفشاء الأسرار الطبية ، أذكر فيما يأتي ضوابط[1] تجمع أحكام إفشاء الأسرار الطبية ، مما أشار إليه الباحثون ، أو توصلت إليه ، وذلك فيما يأتي :

الضابط الأول : **الأصل في إفشاء الأسرار الطبية المنع إلا ما استثني** :

إفشاء السر عموماً محرم في الأصل[2]، بل حكي الاتفاق على تحريمه إذا تضمن ضرراً[3]، وقد تقدم ذكر الأدلة الدالة على تحريم إفشاء الأسرار ، وهي بعمومها تشمل تحريم إفشاء الأسرار الطبية.

إلا أن هناك بعض الحالات يجوز فيها إفشاء السر الطبي لدفع مفسدة أو جلب مصلحة ، وقد يجب في حالات أخرى.

وقد حرصت الأنظمة الطبية على تحديد هذه المستثنيات ، والنص عليها على سبيل الحصر ، بخلاف النصوص الشرعية التي يمكن أن يستنبط منها هذه الحالات المستثناة بناءً على قواعد عامة ، منها قاعدة " ارتكاب أهون الضررين لتفويت

---

(١) الضوابط : جمع ضابط ، وهو في اللغة مأخوذ من الضبط الذي هو لزوم الشي وحبسه .
ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، مادة (ضبط) (٩/ ١٢)؛ المعجم الوسيط (١/ ٥٣٣).
وفي الاصطلاح : أطلق على أشياء كثيرة ، ويمكن تعريفه بأنه : كل ما يحصر جزئيات أمر معين .
ينظر : الأشباه والنظائر ، السبكي (١/ ١١)؛ الفروق ، القرافي (١/ ٢٨٣)؛ القواعد الفقهية ، يعقوب الباحسين ، ص : ٥٨-٦٦.

(٢) ينظر : حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧١)؛ القوانين الفقهية ، ابن جزي ، ص : ٤٤٦؛ إحياء علوم الدين ، الغزالي (٣/ ١٨٦١)؛ فتح الباري ، ابن حجر (١١/ ٩٦)؛ الإنصاف ، المرداوي (٢١/ ٤٢٠)؛قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ، ص : ٢٧١.

(٣) ينظر : فتح الباري ، ابن حجر (١١/ ٩٩).

أشدهما " ، وقاعدة " يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام " ، وقاعدة " درء المفاسد مقدم على جلب المصالح "، وما في معنى هذه القواعد[1].

والحاصل أن هذه الحالات المستثناة من أصل وجوب كتمان السر يمكن ضبطها بأنها : كل حالة يؤدي كتمانها إلى ضرر يفوق ضرر إفشائها ، أو يكون في إفشائها مصلحة ترجح على مضرة كتمانها[2].

ومن هذه الحالات المستثناة من الأصل على سبيل المثال:

١ – الإبلاغ عن جريمة واقعة :

ومن ذلك إفشاء الطبيب ونحوه من ذوي المهن الطبية سر مريض اعترف له أثناء العلاج بأنه قد ارتكب جريمة ، وإنما ذكر هذا السر للطبيب حتى يصل الطبيب إلى التشخيص المناسب لحالته ، فإذا تأكد الطبيب أن هذا الاعتراف ليس ناتجاً عن تأثير المرض أو الإصابة ، وإنما هو مطابق للواقع ، فهنا ينبغي للطبيب أولاً نصح هذا المريض ، وتوجيهه للاعتراف عن جرمه ، والتوبة إلى الله تعالى ، فإن لم يقتنع المريض بذلك ،فيجب حينئذٍ إبلاغ الجهات المسؤولة ، ولا يجوز له كتمان الأمر بحجة أن هذا من أسرار المهنة ؛ وذلك لأن مصلحة المجتمع في إحقاق الحق والعدل أولى بالمراعاة من حق فرد في حفظ سره ، كما أن حفظ سر إنسان يجب أن لا يتضمن ضرراً على إنسان آخر ، فإن حفظ حق أحدهما ليس بأولى من حفظ حق الآخر ، وما ترتب من ضرر على المريض جراء إفشاء سره هو ناتج عن جرمه الذي ارتكبه ، وليس بسبب إبلاغ الطبيب[3].

---

(١) ينظر : مناقشات الأبحاث الفقهية لموضوع " سر المهنة الطبية " ، لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية (٣/ ١٨٦).

(٢) ينظر : قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ، ص : ٢٧١.

(٣) ينظر : حكم إفشاء السر في الإسلام ، توفيق الواعي ، بحث مقدم إلى ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات

جاء في جامع العلوم والحكم : " فالنبي ﷺ نفى الضرر والضرار بغير حق ، فأما إدخال الضرر على أحد بحق ، إما لكونه تعدى حدود الله ، فيعاقب بقدر جريمته ، أو كونه ظلم غيره ، فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل ، فهذا غير مراد قطعاً ، وإنما المراد إلحاق الضرر بغير حق "[1].

وقد ذكر بعض الفقهاء – رحمهم الله – أن من أسباب وجوب أداء الشهادة : خوف فوات حق المدعي إذا لم يعلم المدعي بشهادته[2].

ومما يدل على ذلك حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها)[3] رواه مسلم.

قال في التمهيد : " ولا يسع الذي عنده شهادة لغيره أن يكتمها ، ولا أن يسكت عنها ، إلا أن يعلم أن حق الطالب يثبت ، أو قد ثبت بغيره ، فإن كان كذلك فهو في سعة ..."[4].

وقال العز بن عبدالسلام : " تحمل الشهادة وسيلة إلى أدائها ، وأداؤها وسيلة إلى الحكم بها ، والحكم بها وسيلة إلى جلب المصالح ودرء المفاسد "[5].

الطبية (٣/ ١٦٧)؛ قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها في المجال الطبي ، عبدالرحمن الردادي ، بحث مقدم إلى ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية ، ص: ٦٠.

(١) جامع العلوم والحكم ، ابن رجب (٢/ ٢١٢).

(٢) ينظر : العناية في شرح الهداية ، البابرتي (٦/ ٣)؛ القبس ، ابن العربي (١٨/ ٤٣)؛ العزيز في شرح الوجيز ، الرافعي (١٣/ ٣٦) ، المغني ، ابن قدامة (١٤/ ٢١٠).

(٣) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الأقضية ، باب بيان خير الشهود ، برقم : ٤٤٦٩.

(٤) التمهيد ، ابن عبدالبر (١٨/ ٥٠).

(٥) القواعد الكبرى (٢/ ٨٩).

وقال ابن تيمية : " فمن جنس ترك الواجبات من كتم ما يجب بيانه ... ، فعلى هذا فلو كتم شهادة كتماناً أبطل بها حق مسلم ضمنه ... ، وكما لو كانت وثائق لرجل فكتمها أو جحدها حتى فات الحق "[1].

وقال في المحلى : " وأما من كانت عنده شهادة على إنسان بزنى ، فقذف ذلك الزاني إنسان ، فوقف القاذف على أن يحد للمقذوف ، ففرض على الشاهد على المقذوف الزاني أن يؤدي الشهادة ولابد ، سئلها أو لم يسألها ، علم القاذف بذلك أو لم يعلم ، وهو عاص لله تعالى إن لم يؤدها حينئذٍ ، لقول الله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ (سورة المائدة ، الآية : ٢)، فهذا إذا أدى الشهادة التي عنده بصحة ما قذف به ، معين على إقامة حد بحق غير ظالم به ، معين على البر والتقوى ، وإن لم يؤدها : معين على الإثم والعدوان ، وهو ظالم قد أسلمه للظلم ، إذا تركه يضرب بغير حق "[2].

٢ – الإبلاغ عن مرض معدٍ:

---

(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٣١).

(٢) المحلى ، ابن حزم (١٣/ ٢٦).

إذا تبين بعد الكشف على أحد الزوجين – مثلاً – أنه مصاب بمرض معدٍ ينتقل بالمباشرة ، فهنا يجب على الطبيب أن يخبر الطرف الآخر بحقيقة المرض وضرره عليه ؛ وذلك لأن مفسدة إصابة الطرف الآخر بالمرض ، أعظم من المصلحة المترتبة على عدم إفشاء السر.

وقد ذهب أكثر الفقهاء إلى إثبات حق فسخ النكاح للزوجين إذا تبين أن أحدهما مريض بمرض معدٍ(١)، استدلالاً بقول النبي ﷺ : (فر من المجذوم كما تفر من الأسد)(٢).

٣ – إذا كان المريض غير لائق صحياً لعمل معين:

يثبت عند الطبيب في بعض الأحيان أن المريض مصاب بمرض يؤثر على عمله، وفيه ضرر على غيره ، كطيار تبين إصابته بنوبات الصرع ، أو ضعف شديد في بصره ، أو ضيق في التنفس ، فهل يخبر الطبيب جهة عمل المريض مع أنه قد يترتب عليه فصله من العمل؟

الظاهر أنه يجب على الطبيب في هذه الحالة إفشاء سر المريض ، وإبلاغ جهة عمله بنوع المرض الذي يعاني منه ، دفعاً للضرر العام الذي قد يحصل للمسلمين، ولو تسبب ذلك في فوات مصلحة المريض ؛ لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، وهو من باب التعاون على البر والتقوى ، ومن النصيحة للمسلمين(٣).

قال ابن تيمية : " وما كان نفعه ومصلحته عامة ، كان خيراً مقصوداً ، ورحمة

---

(١) ينظر : فتح الباري ، ابن حجر (١٠/ ٢٠١)؛ الطرق الحكمية ، ابن القيم (٢/ ٧٣١).

(٢) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الطب ، باب : الجذام ، برقم : ٥٧٠٧.

(٣) ينظر : إفشاء السر في الشريعة الإسلامية ، محمد الأشقر ، ص : ١٠٤؛ الرؤية الشرعية لقضايا سرية المرضى ، هاني الجبير ، بحث منشور على شبكة الإنترنت ، ص : ١٠.

محبوبة ، وإن تضرر به بعض الناس "[1].

ومما يمكن أن يستدل به في مثل هذه الأحوال ما قام به علماء الحديث من الكشف عن أحوال الرواة ، وبيان فسق الراوي ، أو قلة دينه ، أو ضعف حفظه أوبصره ونحو ذلك ، وهذا لدفع مفسدة نسبة حديث للنبي ﷺ لم يقله ، فكذلك لدفع مفسدة إلحاق الضرر بالمسلمين.

وسيأتي مزيد من الأمثلة عند الكلام عن الصور المعاصرة لإفشاء الأسرار الطبية – إن شاء الله – .

الضابط الثاني : أن يكون الإفشاء إلى الجهة المختصة:

إذا تقرر إباحة إفشاء الأسرار الطبية في بعض الحالات أو وجوبها ، فإن ذلك لا يعني فتح الباب على مصراعيه ، بل يقيد إباحة إفشاء السر بأن يكون إلى الشخص المختص ، أو الجهة المختصة ، ولا يجوز إفشاؤه عند عامة الناس.

فمثلاً إذا كان الغرض من إفشاء السر الطبي منع وقوع جريمة ، فيكون الإفشاء في هذه الحالة للسلطة الرسمية الأمنية المختصة فقط.

وإذا كان الغرض من الإفشاء منع تفشي مرض معدٍ يضر بأفراد المجتمع ، فإن الإفشاء يكون للجهة الصحية المختصة.

وكذلك إذا كان الغرض من إفشاء السر الطبي دفاع الطبيب عن نفسه أمام القاضي من تهمة توجهت إليه ، من تقصير في الرعاية ، أو ارتكاب خطأ مهني أو غير ذلك ، فإنه يجوز للطبيب في سبيل الدفاع عن نفسه إفشاء سر المريض بحسب ما تقتضيه حاجة الدفاع ، وفي مجلس القضاء خاصة ، ولا يجوز له الدفاع عن نفسه عبر

(١) مجموع الفتاوى ، ابن تيمية (٨/ ٩٤).

وسائل الإعلام المتنوعة ونحو ذلك.

وكذلك في حالات الولادة من حمل غير شرعي ، فإنه يقتصر في التبليغ على الجهات المختصة ، ولا يجوز إشاعته بين الناس.

وكذلك في الحالات التي يتبين فيها حمل زوجة شخص أظهرت نتائج الفحوصات أنه مصاب بالعقم ، فحينئذٍ يقتصر على إبلاغ الزوج بالعقم ، وأنه في الحالات المعتادة لا يتأتى الإنجاب لمثله ، دون أن يتضمن اتهام الزوجة بالزنا ، أو التشكيك في نسب الولد.

الضابط الثالث : إفشاء السر الطبي أبيح للضرورة ، فيقدر بقدرها:

هذا الضابط من أهم ضوابط إفشاء الأسرار الطبية ؛ لأنه يشمل صوراً كثيرة ، بل يدخل في عمومه الضابط السابق وهو " أن يكون الإفشاء إلى الجهة المختصة ".

وهذا الضابط من أمثلة القاعدة الفقهية " ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها "(1)، حيث إن إفشاء السر الطبي إنما أبيح للضرورة أو المشقة التي تلحق الطبيب عند التزامه بالمحافظة على السر المهني ، لكنه يقيد الإباحة بالقدر الكافي المزيل للمشقة والحرج ، فلا يباح للطبيب إفشاء السر كاملاً بجميع جزئياته إذا كانت الضرورة تندفع بإفشاء بعضه.

وهذا ما نبه إليه الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية ، حيث جاء في المادة (٤٠) من هذا الميثاق أنه عند موافقة المريض على توزيع تقارير طبية

---

(١) ينظر في هذه القاعدة : المنثور ، الزركشي (٢/ ٣٢٠)، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي ، محمد سليمان ناظر زاده (١/ ٥٨٦).

تتعلق به ، فإنه يقتصر التصريح على الأفراد والهيئات التي ستتناولها بكتمان شديد ، كما يقتصر في إرسال المعلومات الطبية السرية على الوفاء بالغرض الذي تحدد عند طلبها ، ويجب إخطار جميع تلك الهيئات والأفراد أن إفشاء تلك البيانات لهم لا يعني السماح بتمريرها لجهات أخرى ، أو استخدامها في أغراض غير التي حددت عند طلبها.

ومن أمثلة هذا الضابط:

١ - أنه في حال موافقة المريض الطالب للحصول على تأمين طبي على اطلاع مندوب شركة التأمين على المعلومات الخاصة به ، فإنه يقتصر في الكشف على المعلومات المتعلقة بالبند التأميني فقط ، ولا يسمح للطبيب بإفشاء جميع المعلومات الخاصة بالمريض لمندوب شركة التأمين.

٢ - في حالة عدم تعاون المريض مع الطبيب في تلقي العلاج ، واحتاج الطبيب إلى مساعدة أقارب المريض وذويه ، فإنه يباح للطبيب إفشاء سر المريض إلى من يغلب على الظن أنه سيقنع المريض بتلقي العلاج ، أو الكشف عن بعض المعلومات ، لكن يقيد ذلك بقدر الضرورة ، ولا يباح له إفشاء جميع المعلومات المتعلقة بالمريض ، بل يفشي القدر الكافي لحصول المطلوب.

٣ - إذا كان الغرض من إفشاء السر الطبي دفاع الطبيب عن نفسه عند القاضي من تهمة توجهت إليه ، فإنه يجوز للطبيب في سبيل الدفاع عن نفسه إفشاء سر المريض بحسب ما تقتضيه الحاجة ، فإن كان في كشف جزء من السر كفاية للدفاع عن نفسه ، فلا يجوز للطبيب الزيادة على ذلك ، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

٤ - في حال اكتشاف الطبيب أثناء فحصه لمريضه إصابته بمرض جنسي معدٍ

انتقل إليه عن طريق ممارسة الفواحش ، فإنه يجب على الطبيب إبلاغ الجهات الصحية المختصة بوجود حالةٍ مصابة بمرض معدي ، ولا يجوز له إفشاء سبب إصابة المريض بالمرض ؛ لأن إبلاغ الجهة المختصة بالمرض من باب الضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها.

الضابط الرابع : إذا جاز إفشاء السر الطبي لعذر ، عاد المنع بزواله:

هذا الضابط مستفاد من قاعدة ذكرها الفقهاء وهي قاعدة : " ما جاز لعذر بطل بزواله "[1]، وهي تعني أن ما جاز فعله بسبب عذر من الأعذار ، أو عارض طارئ من العوارض ، فإنه تزول مشروعيته بزوال حال العذر ؛ لأن جوازه كان بسبب العذر ، فهو خلف عن الأصل المتعذر ، فإذا زال العذر أمكن العمل بالأصل[2].

وهنا إذا جاز إفشاء السر الطبي لضرورة أو عذر من الأعذار ، فإن الجواز يبطل بزوال الضرورة أو العذر ، ويعود الحكم إلى أصله وهو تحريم الإفشاء ، ومن المعلوم أن إفشاء السر لا ينزع عنه صفة السرية ، بل يعتبر سراً ، ولو تم إفشاؤه مسبقاً ، ولذلك لا يحق للطبيب ونحوه من ذوي المهن الصحية إفشاء سر أحد المرضى محتجاً بأن السر سبق إفشاؤه ؛ وذلك لأن ارتكاب الخطأ من شخص لا يبيح له أو لغيره ارتكابه مرة أخرى.

فمثلاً إذا أبيح للطبيب إفشاء سر مريض لأجل الدفاع عن نفسه عند القاضي من تهمة توجهت إليه ، فإنه لا يجوز له إفشاء السر مرة أخرى في أي مكان آخر ؛ لأن الإفشاء إنما جاز لعذر الدفاع عن النفس ، فإذا زال العذر عاد منع الإفشاء.

---

(١) ينظر : الأشباه والنظائر ، ابن نجيم ، ص : ١٠٨؛ الأشباه والنظائر ، السيوطي (١/ ٢١٤)؛ شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ، ص : ١٨٩؛ موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، البورنو (٩/ ٢٥).

(٢) ينظر : شرح المجلة ، الأتاسي (١/ ٥٩).

الضابط الخامس : كل ما أدى إلى إفشاء السر الطبي فهو محرم:

هذا الضابط يرجع إلى قاعدة كلية عظيمة ، يُكثر الفقهاء من ذكرها في مصنفاتهم ، وهي قاعدة " الوسائل لها أحكام المقاصد "[1]، ويندرج تحتها قواعد كثيرة ، منها : أن ما أفضى إلى محرم فهو محرم[2].

قال ابن القيم :" فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه ، فإنه يحرمها ويمنع منها ، تحقيقاً لتحريمه ، وتثبيتاً له ، ومنعاً من أن يقرب حماه ، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم ، وإغراء للنفوس به.

وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء ، بل سياسة الملوك تأبى ذلك ، فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ، ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضاً ، ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده "[3].

فإذا قلنا إن إفشاء الطبيب وغيره من ذوي المهن الصحية للسر الطبي محرم ، فإن كل الوسائل المؤدية إلى الإفشاء تكون محرمة.

ولهذا نلحظ أن الشريعة الإسلامية حينما حرمت إفشاء الأسرار ، لم تقصر التحريم على وسيلة معينة ، وتبعها في ذلك الأنظمة الوضعية ، فإفشاء السر الطبي محرم بأي وسيلة كان ، سواءً كان مشافهة ، أو كتابة ، أو بالتصوير ، أو بالنشر ، أو حتى بالتعريض.

فلو أخبر الطبيب أقارب المريض أو أصدقائه بأن المريض قد أدخل مستشفىً معين ، وهذا المستشفى معلوم تخصصه في الأمراض العقلية أو النفسية ، فإن

---

(١) ينظر : القواعد الكبرى ، العز بن عبدالسلام (١/ ٧٤)؛ الفروق ، القرافي (٢/ ٦١)؛ المقدمات الممهدات ، ابن رشد (٢/ ٣٩)؛ إعلام الموقعين ، ابن القيم (٢/ ١٢٩)؛ مطالب أولي النهى ، الرحيباني (٦/ ٣٤٠)؛ شرح منتهى الإرادات ، البهوتي (١/ ١٧٦).

(٢) ينظر : القواعد والأصول الجامعة ، السعدي ، ص : ٢٨.

(٣) إعلام الموقعين (٢/ ١٢٩).

الطبيب يعتبر قد أفشى سر إصابة المريض بمرض عقلي أو نفسي ، ولو لم يصرح بذلك ، ويكون آثماً بذلك ، مستحقاً للعقوبة.

الضابط السادس : **إذا جاز إفشاء السر الطبي فلا ضمان** :

هذا الضابط مستفاد من قاعدة فقهية وهي : " الجواز الشرعي ينافي الضمان "[1]، ومعناها : أن ما ترتب على الفعل الجائز شرعاً من أضرار للآخرين لا يستوجب الضمان أو التعويض.

وتطبيقاً لذلك فهناك حالات يباح فيها إفشاء السر الطبي ، وقد يترتب على هذا الإفشاء أضرار تلحق بصاحب السر ، سواءً كانت مادية ، أو معنوية ، إلا أن هذه الأضرار غير مضمونة ؛ لأن فعل الإفشاء جائز شرعاً .

أما حينما يكون الإفشاء محرماً – كما هو الأصل – فإن مفشي السر يكون مستحقاً للعقوبة ، ويحق لصاحب السر مطالبة مفشي السر بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار مادية فحسب ، أما مالحقه من أضرار معنوية محضة ، فقد تقدم ذكر خلاف المعاصرين في حكم التعويض المالي عن الضرر المعنوي ، وتبين ترجيح القول بعدم الجواز[2].

(١) ينظر : الدر المختار ، الحصكفي (٨/ ٢٦٠) مع حاشية ابن عابدين ، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي ، محمد سليمان ناظر زاده (١/ ٦٠٩)؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر (١/ ٨١)؛ شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ، ص : ٤٤٩؛ الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبة الزحيلي (٤/ ٣٠٠).

(٢) ينظر ، ص : ١٧٧ .

الفصل الرابع
صور معاصرة لإفشاء الأسرار الطبية

الصور المعاصرة لإفشاء الأسرار الطبية كثيرة ومتنوعة ، إلا أنني سأتناول – بإذن الله – في هذا الفصل بعض هذه الصور بشيء من الإيجاز وبحسب ما يقتضيه المقام، حيث سأقوم في كل صورة ببيان المقصود منها، مع تعريف المصطلحات اللازمة لذلك، وبيان الحكم الشرعي التكليفي لإفشاء السر ، مع الاستدلال على ذلك، وبيان الأثر الفقهي لإفشاء السر في كل صورة ، مع الإيجاز في ذلك تفادياً لحصول التكرار في البحث.

وبيان ذلك في المباحث الآتية:

المبحث الأول : إفشاء سر الفحص الطبي قبل الزواج.

المبحث الثاني : إفشاء سر الأمراض النفسية.

المبحث الثالث : إفشاء سر الأمراض المعدية.

المبحث الرابع : إفشاء سر متعاطي المسكرات والمخدرات بعد علاجه.

المبحث الخامس : إفشاء سر عمليات رتق غشاء البكارة.

المبحث السادس : إفشاء سر عمليات إجهاض جنين الزنى أو الاغتصاب.

المبحث السابع : إفشاء سر أمراض العقم.

المبحث الثامن : إفشاء سر المرأة الحامل من زنى.

المبحث التاسع : إفشاء سر المصاب بتشوه خلقي.

المبحث العاشر : إفشاء أسرار التقارير الطبية.

المبحث الحادي عشر : إفشاء أسرار التصوير الطبي.

المبحث الثاني عشر : إفشاء سر الطبيب إذا قام بعمل مخل بالمهنة.

المبحث الثالث عشر : إفشاء أسرار إعداد السلع الطبية.

المبحث الرابع عشر : إفشاء أسرار التذكرة الطبية.

المبحث الأول

إفشاء سر الفحص الطبي قبل الزواج

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : **المقصود بالفحص الطبي قبل الزواج.**

المطلب الثاني : **حكم إفشاء سر الفحص الطبي قبل الزواج.**

المطلب الثالث : **الأثر الفقهي لإفشاء سر الفحص الطبي قبل الزواج.**

المطلب الأول
المقصود بالفحص الطبي قبل الزواج

الفحص لغة هو : الكشف والبحث ، والفاء والحاء والصاد أصل صحيح ، وهو شدة البحث عن الشيء ، يقال : فحص عن الأمر فحصاً إذا استقصى في البحث عنه، ويقال : فحص الطبيب المريض : أي : كشف ليعرف ما به من علة ، وفحص الكتاب : أي دقق النظر فيه ليعلم كنهه[1].

وفي الاصطلاح يقصد بالفحص الطبي : الكشف الذي يجريه الطبيب للمريض بقصد معرفة العلة ، والوصول إلى تشخيص المرض[2].

وقيل : هو بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب ، ويتمثل في فحص الحالة الصحية للمريض بفحصه ظاهرياً[3].

ويتضمن الفحص الطبي معاينة علامات المرض وأعراضه، وسؤال المريض عن تاريخ بدايته ، وسؤاله عن الأمراض التي سبق أن أصيب بها ، وهذه العلامات قد تكون ظاهرة على جسم المريض بحيث يسهل ملاحظتها ، وقد تحتاج إلى فحص خاص ، وذلك باستخدام بعض الآلات الطبية البسيطة ، وقد يحتاج إلى إجراء فحوصات طبية أدق كإجراء التحاليل المخبرية ، أو التصوير بالأشعة ، أو المناظير الطبية ، أو غيرها من الوسائل التي تساعد الطبيب في تشخيص الحالة ، وإعطاء

---

(١) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور (١١/ ١٣٥)؛ مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ص : ٨٢٦؛ المصباح المنير ، الفيومي ، ص : ٣٧٧؛ المعجم الوسيط (٢/ ٦٧٥)، مادة (فحص).

(٢) الموسوعة الطبية الفقهية ، أحمد محمد كنعان ، ص : ٧١٥.

(٣) المسؤولية الجنائية للأطباء ، أسامة قايد ، ص : ٦٥.

النتائج الصحيحة[1].

أما الفحص الطبي قبل الزواج فقد عرف بتعريفات كثيرة ، منها :

أ – عرفه بعضهم بأنه : " تحليل التاريخ الوراثي للرجل والمرأة لتحديد مدى احتمال إصابة أطفالهما المحتملين بمرض وراثي "[2].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه قاصر ؛ حيث إن محل الفحص الطبي قبل الزواج هو الجينات ، لا معرفة التاريخ الوراثي للرجل والمرأة ، وإن كان هو من الأمور المساعدة التي يستعان بها في الفحص[3].

ب – عرفه آخر بأنه : " معرفة الحاملين لأمراض وراثية في مجموعة عرقية معينة ، أو في بلد معين ، حتى يتجنب ظهور الأمراض الوراثية "[4].

ويؤخذ على هذا التعريف اقتصاره على بيان الغرض من الفحص الطبي قبل الزواج ، مع أن الشأن في التعريف أن يكون لبيان ماهية الشيء ، دون التعرض للغرض منه.

جـ – عرفه آخر بأنه : " تعرف كلا الطرفين على وجود أمراض وراثية معينة لديه ، تمهيداً لإتمام الزواج ، وإن وجدت فكيف يمكن علاجها، حتى لا يولد طفل مشوه ، أو مصاب بمرض وراثي خطير "[5].

ويؤخذ على هذا التعريف أيضاً الإطالة ، فقوله : " حتى لا يولد طفل مشوه "، يغني عنه قوله : " مصاب بمرض وراثي خطير " ، كما يفهم منه أن سبب التشوهات الخلقية هو الجينات المعتلة فحسب ، وهذا ليس بصحيح ، وإنما

---

(١) ينظر : الموسوعة الطبية الفقهية ، أحمد محمد كنعان ، ص : ٧١٥؛ المسؤولية الجنائية للأطباء ، أسامة قايد ، ص: ٦٥.

(٢) هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والتشريع ، أحمد شرف الدين ، ص : ٧٢.

(٣) ينظر : أحكام الهندسة الوراثية ، سعد الشويرخ ، ص : ٨٨.

(٤) نظرة فقهية للإرشاد الجيني ، ناصر الميمان ، مجلة جامعة أم القرى ، المجلد (١٢)، العدد (٢٠)، ص : ٤٩٧.

(٥) الحماية القانونية للجين البشري " الاستنساخ وتداعياته "، رضا عبدالحليم عبدالمجيد ، ص : ١٩.

لذلك أسباب أخرى كتعرض الأم أثناء الحمل للأشعة ، أو إصابتها ببعض الأمراض ، أو تناولها لبعض العقاقير والمواد الكيميائية أثناء مدة الحمل[1].

د – وعرفه آخر بأنه :" قراءة محتوى المادة الوراثية في الجين ، للوقوف على مدى ما تحمله هذه المادة من تشوهات ، أو أمراض وراثية "[2].

وهذا التعريف أجود من التعريفات السابقة ، إلا أنه يشكل عليه أن الفحص الطبي للجينات إنما يكون لبعض الجينات التي يظن وجود اعتلال فيها ، ولا يكون لجميع الجينات؛ لأن عدد الجينات كثير جداً.

ولذلك كان من الأليق تعريف الفحص الطبي قبل الزواج بأنه : " قراءة تركيب المادة الوراثية لبعض الجينات لمعرفة اعتلالها وسلامتها "[3].

فقوله : " قراءة تركيب المادة الوراثية ": هذا هو حقيقة الفحص الطبي وأنه مجرد قراءة لتركيب المادة الوراثية ، لاستخلاص معلومات عن طبيعتها.

وقوله : " لبعض الجينات " : وذلك لأن الفحص إنما يكون لبعض الأمراض الوراثية المنتشرة في المجتمع ، فقد ثبت طبياً أن هناك أمراضاً وراثية معينة تنتشر في بعض الأماكن دون غيرها ، كما أن الفحص لا يكون لجميع الجينات ، لصعوبة ذلك ، حيث إن عددها كثير جداً.

وقوله : " لمعرفة اعتلالها وصحتها ": بيان أن معرفة حاملي الجينات المعتلة يتم بواسطة الفحص الطبي للجينات ؛ وذلك للتقليل من الزواج بينهم ، ومن ثم المحافظة على سلامة النسل من الأمراض الوراثية[4].

(١) ينظر : أحكام الهندسة الوراثية ، سعد الشويرخ ، ص : ٨٨؛ إفشاء السر الطبي ، محمد أحمد علي ، ص : ٢٠٥؛ الجنين المشوه والأمراض الوراثية الأسباب والعلامات والأحكام ، محمد علي البار ، ص : ٧١ فما بعدها.

(٢) الفحص الجيني في نظر الإسلام ، عبدالفتاح محمود إدريس ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد (٥٩)، ص : ٩٢.

(٣) أحكام الهندسة الوراثية ، سعد الشويرخ ، ص : ٨٩.

(٤) ينظر : المصدر السابق .

المطلب الثاني
حكم إفشاء سر الفحص الطبي قبل الزواج

إذا تقدم الخاطب والمخطوبة بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج ، وأراد أحدهما الاطلاع على نتيجة الآخر ، فهل يجوز للطبيب إطلاعه عليها ؟

الأصل أن ما يطلع عليه الطبيب من نتائج فحص المريض سر يحرم عليه نشره ، والواجب إبقاء نتائج الفحص الطبي سرية؛ لأن نتيجة الفحص مما تدل القرائن على طلب حفظها ، ومما يقتضي العرف كتمانها ، وهو من خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس ، فهو يعد من أسرار المريض ، كما أن نتيجة الفحص أمانة استودعها المفحوص عند الجهة التي قامت بفحصه[1]، وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن موضوع السر في المهن الطبية : " يتأكد واجب حفظ السر على من يعمل في المهن التي يعود الإفشاء فيها على أصل المهنة بالخلل كالمهن الطبية ، إذ يركن إلى هؤلاء ذوو الحاجة إلى محض النصح وتقديم العون ، فيفضون إليهم بكل ما يساعد على حسن أداء هذه المهام الحيوية ، ومنها أسرار لا يكشفها المرء لغيرهم حتى الأقربين إليه"[2].

ومما يمكن أن يستدل به على تحريم إفشاء سر الفحص الطبي ما يأتي:

١ – عموم الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع وآثار الصحابة الدالة على تحريم إفشاء الأسرار عموماً ،ويدخل في عمومها تحريم إفشاء أسرار الفحص

(١) ينظر : أحكام الهندسة الوراثية ، سعد الشويرخ ، ص : ١٤٣؛ فقه القضايا الطبية المعاصرة ، علي محيي الدين القرة داغي ، علي يوسف المحمدي ، ص : ٢٨٩.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، ص : ٢٧١.

الطبي، وقد تقدم ذكرها فلا حاجة لتكرارها[1].

٢ – أن ما يتعلق ببدن الإنسان كعيوبه وأمراضه يعد من الأسرار الطبية التي لا يجوز إفشاؤها ؛ لأن السر الطبي يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس ، ومعرفة الطبيب بعيوب الشخص في ممارسة مهنته يعد سراً تجب المحافظة عليه ، وإفشاؤه خيانة ، والخيانة محرمة شرعاً .

جاء في إحياء علوم الدين : " وإفشاء السر خيانة ، وهو حرام إذا كان فيه إضرار ، ولؤم إن لم يكن فيه إضرار "[2].

لكن إذا تبين بعد إجراء الفحص إصابة أحد الطرفين بمرض ، ففي هذه الحالة يجب على الطبيب بيان ذلك ، لكنه يكتفي بالتعريض دون التصريح بنوع المرض ، بحيث ينصح الطرفين بعدم إتمام عقد الزواج ، ويبين للطرف السليم عدم سلامة الطرف الآخر دون ذكره للعيب الموجود عنده ، ويدل على ذلك عدة أمور ، هي :

١ – أن إفشاء سر الفحص الطبي في هذه الحالة لا يعد من خيانة الأمانة ، بل هو من قبيل النصيحة التي هي حق من حقوق المسلم على أخيه ، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (حق المسلم على المسلم ست ، قيل ماهن يا رسول الله ؟ قال : إذا لقيته فسلم عليه ، وإذا دعاك فأجبه ، وإذا استنصحك فانصح له ، وإذا عطس فحمد الله فشمته ، وإذا مرض فعده ، وإذا مات فاتبعه)[3].

وقوله ﷺ : (الدين النصيحة . قلنا : لمن يا رسول الله ؟ قال : لله ولكتابه

---

(١) ينظر : ص : ٧٠ فما بعدها.

(٢) إحياء علوم الدين ، الغزالي ، (٣/ ١٨٦١).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب السلام ، باب : من حق المسلم للمسلم رد السلام ، برقم : ٥٦١٦.

ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم)(1).

وقوله ﷺ : (المستشار مؤتمن)(2).

وذهاب الراغب في الزواج من الرجال والنساء إلى المستشفيات لإجراء الفحوص الطبية يتضمن رغبته في معرفة مدى سلامة نفسه وسلامة الطرف الآخر من الأمراض الوراثية ، فهو طالب للنصيحة والمشورة من هذه الجهة ، ولذلك كان من الواجب بيان الحقيقة لهما حتى يكون كل واحد منهما على بينة من أمره فيما يقدم عليه.

٢ – أن إفشاء سر الفحص الطبي في هذه الحالة لا يعد من الغيبة المحرمة، فقد ذكر الفقهاء عدة حالات تباح فيها الغيبة لغرض شرعي لا يتوصل إليه إلا بها ، ومنها النصيحة والاستشارة في أمر النكاح(3)، فعلى من استشير في تزويج رجل أن يذكر ما يعلمه عنه على جهة النصيحة ، مقتصراً على ما يحصل به المقصود ، فيقول له مثلاً : أرى أن تبحث عن غيره ، أو هذا رجل لا يصلح ، أو نحو ذلك.

جاء في إحياء علوم الدين : " وكذلك المستشار في التزويج ، وإيداع الأمانة ، له أن يذكر ما يعرفه على قصد النصح للمستشير ، لا على قصد الوقيعة ، فإن علم أنه يترك التزويج بمجرد قوله : لا يصلح لك ، فهو الواجب ، وفيه الكفاية ، وإن علم

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب : بيان أن الدين النصيحة ، برقم : ١٩٤.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الأدب ، باب : في المشورة ، برقم : ٥١٢٨؛ والترمذي في سننه ، كتاب الآداب ، باب ما جاء أن المستشار مؤتمن ، برقم: ٢٨٢٢ وقال عنه: حديث حسن ، وابن ماجة في سننه ، كتاب الأدب ، باب : المستشار مؤتمن ، برقم : ٣٨١٣؛ والإمام أحمد في المسند، (٣٧/ ٤٣)، برقم : ٢٢٣٦٠؛ وقال عنه أبو حاتم في العلل (٢٣١٩): هذا خطأ، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٤/ ١٩٣)، برقم : ١٦٤١.

(٣) ينظر : الفتوحات الربانية ، ابن علان (٣/ ٤٦٤)؛ القوانين الفقهية ، ابن جزي ، ص : ٤٤٥؛ الفروق ، القرافي ، (٤/ ٣١١)؛ كشاف القناع ، البهوتي ، (٧/ ٢٣٦١)؛ مطالب أولي النهى ، الرحيباني ، (٥/ ١١).

أنه لا ينزجر إلا بالتصريح بعيبه ، فله أن يصرح به "(١).

وقد دل على ذلك حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها : أن زوجها طلقها ثلاثاً ، فلم يجعل لها رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة ، قالت : قال لي رسول الله ﷺ : إذا حللت فآذنيني ، فآذنته ، فخطبها معاوية ، وأبو جهم ، وأسامة بن زيد – رضي الله عنهم – فقال رسول الله ﷺ : أما معاوية فرجل ترب لا مال له ، وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء ، ولكن أسامة بن زيد ، فقالت بيدها هكذا أسامة ! أسامة ! فقال لها رسول الله ﷺ : طاعة الله وطاعة رسوله خيرٌ لك ، قالت : فتزوجته فاغتبطت)(٢).

فالنبي ﷺ أخبرها بالعيوب الموجودة في معاوية وأبي جهم رضي الله عنهما ، وهي مما يكره المرء ذكرها ، إلا أن النصيحة الواجبة اقتضت ذلك ، قال النووي تعليقاً على هذا الحديث :" وفيه دليل على جواز ذكر الإنسان بما فيه عند المشاورة وطلب النصيحة ، ولا يكون هذا من الغيبة المحرمة ، بل من النصيحة الواجبة"(٣).

وقال ابن تيمية : " وهذان النوعان يجوز فيهما الغيبة بلا نزاع بين العلماء ، أحدهما: أن يكون الرجل مظهراً للفجور ، مثل : الظلم ، والفواحش ، والبدع المخالفة للسنة ... ، والنوع الثاني : أن يستشار الرجل في مناكحته ، أومعاملته ، أو استشهاده ، ويعلم أنه لا يصلح لذلك ، فينصحه مستشيره ببيان حاله "(٤).

---

(١) إحياء علوم الدين ، الغزالي ، (٣/ ١٨٩٩)؛ وينظر : إتحاف السادة المتقين ، الزبيدي (٧/ ٥٥٥).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب : المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ، برقم : ٣٦٨١.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ، (١٠/ ٣٣٧)؛ وينظر : الضوابط الشرعية للممارسات الطبية المتعلقة بالمرأة، وفاء غنيمي ، ص : ١٥٣.

(٤) الفتاوى الكبرى (٤/ ٤٧٦).

٣ – أن العلاقة الزوجية قائمة على المودة والرحمة ، ودفع الضرر عن الآخر ، وإخفاء مرض أحد المتقدمين للزواج عن الآخر ليس من المودة والرحمة ؛ لما فيه من إلحاق الضرر بالطرف السليم ، وخيانته[(١)].

والحاصل : أن نتائج الفحوصات الطبية تعد من الأسرار الطبية الخاصة بالمفحوص ، والتي لا يجوز نشرها بين الناس ، أو إبلاغ غيره دون موافقته ؛ وفي المقابل يجب على الطبيب أو الجهة الطبية التي أجرت الفحص نصح الطرفين بعدم إتمام عقد الزواج وإرشاد الطرف السليم بأن الطرف الآخر مصاب بمرض لا يصلح لمثله الزواج ، دون الإفصاح عن العيب الموجود عند الطرف المريض ، ولا يكون هذا من خيانة الأمانة ،أو الغيبة المحرمة شرعاً متى ما اكتفي بالتعريض دون التصريح بنوع المرض[(٢)].

جاء في الأشباه والنظائر : " ومن استشير في خاطب واكتفى بالتعريض كقوله : لا يصلح لك ، لم يعدل إلى التصريح "[(٣)].

---

(١) ينظر : إفشاء السر الطبي ، علي محمد أحمد ، ص : ٢٣٥.

(٢) ينظر : الطبيب بين الإعلان والكتمان ، محمد المختار السلامي ، ص : ٨٢؛ إفشاء السر في الشريعة الإسلامية ، محمد سليمان الأشقر ، ص : ١٠٢. وهما من البحوث المقدمة لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية.

(٣) الأشباه والنظائر ، السيوطي ، (١/ ٢١٢)؛ وينظر : المنثور في القواعد ، الزركشي (٢/ ٣٢٠).

المطلب الثالث
الأثر الفقهي لإفشاء سر الفحص الطبي قبل الزواج

في حال إخلال الطبيب أو غيره من ذوي المهن الصحية بواجبه في المحافظة على أسرار المرضى ، وقيامه بإفشاء سر الفحص الطبي قبل الزواج ، فإنه يكون آثماً؛ لمخالفته واجب حفظ السر ، ويكون مستحقاً للعقوبة التعزيرية التي يراها ولي الأمر مناسبة لعظم الجرم المقترف ، والضرر الناتج عنه ، وظروف مفشي السر ، حتى تتحقق الغاية المرجوة من العقوبة من ردع الجاني ، وزجر غيره ، واستتباب الأمن في المجتمع.

ويدخل ضمن هذه العقوبة ما تفرضه الأنظمة الصحية من عقوبات على المخالفين من غرامات مالية ، أو الحرمان من مزاولة المهنة مدة معينة ، أو سحب تراخيص مزاولة العمل أو غير ذلك.

وقد جاء في نظام مزاولة المهن الصحية السعودي بيان للعقوبات التأديبية التي يجوز إيقاعها لمن خالف واجبات المهنة ، وهي : الإنذار ، وغرامة مالية لا تتجاوز عشرة آلاف ريال ، وإلغاء الترخيص بمزاولة المهنة الصحية[1].

لكن هل يحق لصاحب السر المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار جراء إفشاء سره ؟

(١) نظام مزاولة المهن الصحية السعودي ، المادة (٣٢).

تقدم بيان هذه المسألة والتفصيل فيها[1]، وأن صاحب السر إذا لحقه أضرار مادية ، كما لو فصل من عمله ، أو فوت عليه فرصة وظيفية أو غير ذلك ، فإنه يجوز له المطالبة بالتعويض المالي ، أما ما لحقه من أضرار معنوية محضة ، فلا يجوز له المطالبة حينئذ بالتعويض المالي ، والله أعلم.

(١) ينظر : ص : ١٧٧ فما بعدها.

المبحث الثاني

إفشاء سر الأمراض النفسية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالأمراض النفسية .

المطلب الثاني : حكم إفشاء سر الأمراض النفسية.

المطلب الثالث : الأثر الفقهي لإفشاء سر الأمراض النفسية.

المطلب الأول
التعريف بالأمراض النفسية

الأمراض النفسية قديمة قدم البشرية ، إلا أنها لم تظهر وتبرز وتنتشر بشكل واسع إلا في العصر الحديث ؛ بسبب تعقيد وسائل الحياة ، وكثرة المشاق التي يكابدها الإنسان في حياته ، وقبل هذا كله بسبب بُعد الناس عن منهج الحياة الإلهي الذي يضمن لهم السعادة والطمأنينة ، ورغد العيش[(١)].

والأمراض النفسية مركب لفظي من كلمتين : (أمراض) ، و (نفسية)، فالأمراض جمع مرض ، والمرض في اللغة : الضعف والنقصان ، والجمع مرضى ومِراض ومُرَضاء.

والمرض : هو إظلام الطبيعة واضطرابها بعد صفائها واعتدالها[(٢)].

وقيل : هو كل ما يعرض بالبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص .[(٣)].

فالمعنى أن كل ما خرج عن حد الصحة نقصاناً فهو مرض ، سواءً كان النقص حسياً كالذي يصيب الإنسان أو الحيوان أو الثمار ، أو كان معنوياً كمرض الشهوة والنفاق والتقصير ، وكقول العرب : ريح مريضة أي ضعيفة الهبوب ، وشمس مريضة إذا لم تكن صافية ، وأرض مريضة إذا ضاقت بأهلها ، أو كانت كثيرة الفتن والقتل[(٤)].

---

(١) ينظر : أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية ، حسن الفكي ، ص : ٥١٧؛ الموسوعة الطبية الفقهية ، أحمد كنعان ، ص : ٨٠٦.

(٢) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، (١٤/ ٥٧)؛ القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، ص : ١٢١٧، مادة (مرض).

(٣) التعريفات ، الجرجاني ، ص: ٢٩٤ .

(٤) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، (١٤/ ٥٦-٥٧)؛ مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ص : ٩٨٠؛ القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، ص : ١٢١٨؛ المعجم الوسيط (٢/ ٨٦٤).

وقد استعمل لفظ المرض في لغة العرب في معان عدة ، منها : السقم ، والشك أو الريبة ، والنفاق ، والفتور ، والظلمة ، والانحراف عن الصواب وغير ذلك[1].

ونفسية منسوبة إلى النفس ، فهي الأمراض التي تصيب النفس.

وقد تعددت الآراء في بيان مصطلح الأمراض النفسية عند الأطباء ، وفيما يأتي ذكر لبعضها:

١ – المرض النفسي هو : كراهية النفس والآخرين ، والعجز عن الإنجاز، والركود رغبة في الوصول إلى الموت[2].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يتناول ماهية المرض النفسي ، بل تناول بعض آثار المرض النفسي ونتيجته ، والشأن في التعريفات بيان ماهية الشيء .

٢ – وعرف أيضاً بأنه : اضطراب وظيفي في الشخصية ، نفسي المنشأ ، يبدو في صورة أعراض نفسية وجسمية مختلفة ، يؤثر في سلوك الشخص فيعوقه عن ممارسة حياته السوية في المجتمع الذي يعيش فيه[3].

٣ – وعرف أيضاً بأنه : الابتعاد عن متوسط السلوك العام في المجتمع ، مع وجود الشكوى من بعض الحالات غير الطبيعية في السلوك[4].

ويؤخذ على هذا التعريف أيضاً عدم تناوله لماهية المرض النفسي.

٤ – وعرف أيضاً بأنه : مرض وظيفي تكون بدون تلف في تركيب المخ ، كما أنها لا تنتج عن اختلال عضوي ، ولا تستند إلى أساس تشريحي معروف[5].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) ينظر : الأمراض النفسية والأمراض العقلية بين الحقيقة والخيال ، سناء محمد سليمان ، ص : ٢٠.

(٣) ينظر : الأمراض النفسية والمشكلات السلوكية والدراسية عند الأطفال ، أحمد الزغبي ، ص : ١١.

(٤) ينظر : الأمراض النفسية والأمراض العقلية بين الحقيقة والخيال ، سناء محمد سليمان ، ص : ٢٢.

(٥) المصدر السابق .

ويلاحظ على هذا التعريف تصديره بقوله (مرض) وهذا يلزم منه الدور.

٥ – وعرف أيضاً بأنه : مجموعة من الانحرافات التي لا تنجم عن اختلال بـدني أو عضوي أو تلف في تركيب المخ ، حتى ولو كانـت أعراضـها بدنيـة عـضوية ، وتأخذ مظاهر متنوعة من أهمها التوتر والقلق والوساوس القهرية والهستيريا والشعور بوهن العزيمة(١).

وهذا التعريف واضح ، لكن يؤخذ عليه التطويل بذكر الأمثلة .

ولذلك يمكن أن يقال في تعريف المرض النفسي بأنه : اضطرابات وظيفية تظهر على شكل أعـراض نفـسية وجـسمية عديـدة ، تـؤثر في توافـق الـشخص نفـسياً واجتماعياً ، فتعيق إنتاجه وممارسته لحياته بشكل طبيعي.

(١) ينظر : التمريض النفسي ، عبدالكريم قاسم أبو الخير ، ص : ٣٢؛ الصحة النفسية ، نائل محمد أخـرس ، ص : ١٥٢؛ الموسوعة الطبية الفقهية ، أحمد كنعان ، ص : ٨٧٧؛ التمريض النفسي ، وفاء فضة وآخرون ، ص: ٢٦.

المطلب الثاني
حكم إفشاء سر الأمراض النفسية

يطلع الطبيب النفسي خلال عمله واستشارات المرضى على معلومات خاصة لا يطلع عليها غيره ؛ لأن المريض حينما يذهب إلى الطبيب النفسي الذي يثق فيه ويأمن له ، يقوم بإخباره بكل ما يشعر به ، أو يقوم أهل المريض بذلك نيابة عنه ، رغبة في أن يصل الطبيب إلى العلاج الناجح ، كما أن الطبيب كثيراً ما يغوص في ماضي المريض ، وسلوكه الشخصي ، وحياته الزوجية ، وعلاقاته الجنسية ، وغير ذلك من الأسرار الحساسة ذات الخصوصية الشخصية(1).

ولذا يجب على الطبيب المحافظة على سر الأمراض النفسية ، ولا يجوز له البوح بها لأحد غير المريض ، أو ذويه إلا إذا كان الإفشاء بها مفيداً في علاجه ؛ وذلك لأن في إفشائها إضراراً بالمريض ، وتشويهاً لسمعته ، خاصة وأن عامة الناس ينفرون من المريض النفسي ويكرهون مخالطته ؛ ولذلك تجد أن الأطباء النفسانيين يطلقون اسم الاضطرابات النفسية بدلاً من الأمراض النفسية ، مراعاة للآثار النفسية المترتبة على مصطلح المرض النفسي ، كما أن في إفشاء الطبيب النفسي لأسرار مرضاه خيانة للأمانة التي اؤتمن على حفظها(2).

إلا أن الطبيب النفسي يواجه أحياناً مواقف يقف عندها حائراً متردداً في إفشائها ، وذلك كما لو أفصح له أحد المرضى بإرتكابه جناية أو اعتداء على معصوم، أو تخبره المرأة المريضة أن سبب معاناتها النفسية أنها تخون زوجها أحياناً أو غير

(1) ينظر : الموسوعة الطبية الفقهية ، أحمد كنعان ، ص : ٥١٦؛ إفشاء السر الطبي ، علي محمد أحمد ، ص : ٢٤٩.

(2) ينظر : إفشاء السر في الشريعة الإسلامية ، محمد سليمان الأشقر ، ص : ٩٦؛ وهو من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية.

ذلك، فهل يجوز للطبيب إبلاغ الجهات المختصة في الحالة الأولى ، وإبلاغ الزوج بما فعلته زوجته دون علمه في الحالة الثانية ؟

أقول على الطبيب مراعاة المصالح والمفاسد المترتبة على الإفشاء أو الكتمان ، وعليه تقديم المصالح الراجحة على غيرها ، وارتكاب أدنى المفسدتين ، ففي الحالة الأولى إذا ثبت عند الطبيب قطعاً صدق المريض في إخباره بإرتكاب جناية على معصوم ، فيجب على الطبيب حينئذ إبلاغ الجهات المختصة حفاظاً على حقوق الآدميين ، وتحقيقاً للعدالة ، وقد تقدم تفصيل الكلام في هذه الحالة عند الكلام عن حالات إفشاء الأسرار الطبية للمصلحة العامة[1].

أما في الحالة الثانية فالذي يظهر لي – والله أعلم – أن الطبيب لا يجوز له إفشاء سر المريضة لزوجها ، لأن الشريعة الإسلامية تتشوف إلى الستر على المسلم غير المجاهر بمعصيته ، بل يجوز الكذب للستر على المسلم ، لقوله ﷺ : (ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس ، ويقول خيراً أو ينمي خيراً)[2].

فإذا لم يمكن تحقيق الستر على المريضة إلا بطريق الكذب ، جاز الكذب في هذه الحال ، وفي هذا يقول ابن حجر الهيتمي[3]: " واعلم أن الكذب قد يباح وقد يجب ... ، كما لو رأى معصوماً اختفى من ظالم يريد قتله أو إيذاءه ، فالكذب هنا واجب لوجوب عصمة دم المعصوم ، وكذا لو سأل عن وديعة يريد أخذها ، فيجب إنكاره

(١) ينظر : ص : ٢٠٠ وما بعدها .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الصلح ، باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس ، برقم : ٢٦٩٢؛ ومسلم في صحيحه ، كتاب البر والصلة ، باب تحريم الكذب والمباح منه ، برقم : ٦٥٧٦ .

(٣) هو : أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري ، شهاب الدين أبو العباس ، فقيه شافعي ، سكن مصر ، ولد سنة ٩٠٩هـ، وتوفي سنة ٩٧٤هـ، من مؤلفاته : تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، المنهج القويم في مسائل التعليم ، الزواجر عن اقتراف الكبائر ، كف الرعاع عن آلات اللهو و السماع، وغيرها .
ينظر : شذرات الذهب ، ابن العماد ، (١٠/ ٥٤١)؛ الكواكب السائرة ، الغزي ، (٣/ ١٠١)؛ البدر الطالع ، الشوكاني ، (١/ ١٤٠)؛ معجم المؤلفين ، عمر رضا كحالة ، (١/ ٢٩٣).

وإن كذب ، بل لو استحلف لزمه الحلف ويوري وإلا حنث ولزمته الكفارة ، ولو سأله سلطان عن فاحشة وقعت منه سراً كزنا أو شرب خمر ، فله أن يكذب ويقول ما فعلت ، وله أيضاً أن ينكر سر أخيه "(١).

أما إذا أفشى الطبيب سر المريض وأخبر زوجها بأنها تخونه وترتكب الفاحشة ، وذلك بناءً على ما أفضت له به عند زيارتها ، فحينئذٍ يطالب الطبيب بإثبات ذلك إما باعتراف الزوجة ، أو قيام البينة التي تشهد بصحة ما يقول ، فإن لم يثبت ذلك اعتبر الطبيب قاذفاً متى ما توفرت شروط القذف.

وينبغي للطبيب النفسي التريث وعدم التسرع في اتخاذ المواقف تجاه مرضاه ؛ لأن المريض الذي أمامه قد لا يعي ما يقول ، ولا يدرك ما يترتب على ما يصدر منه ، فيجب على الطبيب الاحتياط في مثل هذه الأمور ، فالطبيب جهة تطبيب وستر ، وليس جهة حكم وتحقيق وسلطة(٢).

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر ، ابن حجر الهيتمي ، (٢/ ٨٩٢)؛ وينظر : شرح النووي على صحيح مسلم ، (١٦/ ٣٧٣)؛ فتح الباري ، ابن حجر العسقلاني ، (٥/ ٣٦٩).

(٢) ينظر : حكم إفشاء السر في الإسلام ، توفيق الواعي ، ص : ١٦٩؛ وهو من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية.

المطلب الثالث
الأثر الفقهي لإفشاء سر الأمراض النفسية

في حال إفشاء الطبيب النفسي لأسرار مرضاه ، فإنه يكون آثماً ؛ لمخالفته واجب حفظ السر ، ومستحقاً للعقوبة التعزيرية التي يراها ولي الأمر مناسبة لعظم الخطأ ، والضرر الناتج عنه ، ويدخل ضمن ذلك ما تفرضه الأنظمة من عقوبات تأديبية على المخالفين من غرامات مالية ، أو الحرمان من مزاولة المهنة وغير ذلك .

كما يحق للمريض صاحب السر المطالبة بالتعويض المالي مقابل ما لحقه من أضرار مادية ، كما لو فصل من عمله ، أو فوت عليه فرصة وظيفية ، أو ازدادت حالة المريض سوءاً ، وزادت تكاليف العلاج ، أو غير ذلك.

أما ما لحقه من أضرار معنوية محضة كشعوره بالحزن ونحو ذلك ، فلا يحق له في مقابلها المطالبة بالتعويض ، والله أعلم.

المبحث الثالث

إفشاء سر الأمراض المعدية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالأمراض المعدية .

المطلب الثاني : حكم إفشاء سر الأمراض المعدية.

المطلب الثالث : الأثــر الفقهــي لإفــشاء ســر الأمــراض المعدية.

المطلب الأول
التعريف بالأمراض المعدية

تطلق العدوى في اللغة على : التجاوز والفساد ، يقال : عدا عَدْواً وعُدواً إذا جاوز الحد[1].

والعين والدال والحرف المعتل أصل واحد صحيح يدل على تجاوز في الشيء ، وتقدمٌ لما ينبغي أن يقتصر عليه[2]، ومنه قوله تعالى : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلا تَعْتَدُوهَا ﴾ (سورة البقرة : ٢٢٩) أي : لا تتجاوزوها[3]، وقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (سورة البقرة : ١٧٣)– أي متجاوز للعذر الذي أحل له[4].

وفي الاصطلاح تطلق العدوى على انتقال الداء من المريض به إلى الصحيح بوساطة ما[5].

وقيل : هي تجاوز العلة صاحبها إلى غيره[6].

ومن المعلوم أن المرض ليس هو المنتقل ، بل المنتقل هي المخلوقات المسبِّبة للمرض بجعل الله ذلك فيها ، وهي مخلوقات دقيقة متناهية في الصغر لا تُرى بالعين المجردة ، بل يحتاج إلى تكبيرها آلاف المرات حتى تُرى ، ويطلق عليها

---

(١) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، (١٠/ ٦٧–٧٠)؛ القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، ص : ٨٤٩؛ المصباح المنير ، الفيومي ، ص : ٣٢٤؛ النهاية في غريب الحديث والأثر ، ابن الأثير (٢/ ١٧٠)؛ تهذيب اللغة ، الأزهري (٣/ ١١٤)؛ المعجم الوسيط ، (٢/ ٥٨٨)، مادة (عدا)

(٢) مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ص : ٧٤٦.

(٣) ينظر : تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير (٢/ ٥٧٣)؛ فتح الرحمن في تفسير القرآن ، العليمي (١/ ٣٢٦).

(٤) ينظر: فتح الرحمن ، العليمي (١/ ٤٤٧)؛ مفردات ألفاظ القرآن ، الراغب الأصفهاني ، ص : ٤١٥.

(٥) المعجم الوسيط (٢/ ٥٨٩).

(٦) إكمال إكمال المعلم ، أبي عبدالله الأبي (٦/ ٣٧).

الميكروبات ، ودخولها إلى البدن لا يعني حصول المرض ؛ لأن البدن قد يغلبها ويقضي عليها فيسلم البدن ، وتحصل له المناعة من ذلك المرض ، وقد يتغلب الميكروب على البدن فيظهر المرض وأعراضه عليه ، ويكون الشخص مريضاً ومعدياً لغيره ، وقد لا يتغلب أحدهما على الآخر ، فيتعايش الميكروب مع البدن ، فيكون الشخص حاملاً للمرض غير مصاب به ، فيعدي غيره من دون أن يكون مصاباً به ، ويسمى هذا الشخص ناقل المرض(١).

كما أن الميكروبات ليست هي العامل الوحيد المسبِّب للمرض ، بل هناك عوامل أخرى بعضها معلوم ، وبعضها مجهول تتحكم في ظهور المرض ، من أهمها جعل الله سبحانه وتعالى في ذلك الميكروب القدرة على الإعداء ، فقد يدخل الميكروب للبدن ولا يستبب في مرضه.

فمثلاً قد ينتشر مرض الجدري في مجتمع معين ، فيموت بسببه أناس ، والبعض قد يحصل له بعض الآثار كالعمى ونحوه ، والبعض يصاب به ولا تظهر عليه آثاره مطلقاً ، وكذا شلل الأطفال يصيب طفلاً فيتحصل له مناعة من المرض ، حتى ولو هاجمه المرض مرة أخرى ، ويصيب طفلاً آخر فيؤدي إلى إصابته بالمرض ، وقد ذكرت بعض الإحصائيات أن كل ألف طفل يستقبل المرض ويدخل الفيروس إليه يصاب واحد فقط ، وتحصل للبقية حصانة بسبب ذلك الفيروس من المرض(٢).

وقد عرف الأطباء المرض المعدي بتعاريف عدة ، أذكر منها ما يأتي:

١ – الأمراض المعدية هي : " تلك الأمراض التي تنتقل من شخص مصاب إلى

---

(١) ينظر : العدوي بين الطب وحديث المصطفى ، محمد علي البار ، ص : ٤٠ ومابعدها ؛ الأمراض المعدية ، الكاديكي ، ص : ٩ ؛ الأمراض المعدية وسبل الوقاية منها ، عبدالرحمن النجار ، ص : ٦ فما بعدها ؛ الطب الوقائي في الإسلام ، عمر بن محمود عبدالله ، ص : ٧٨؛ الأمراض المعدية ، عبدالفتاح خليل ، ص : ٢؛ الأمراض المعدية ، عبدالحسين بيرم ، ص : ١١-٢٢.

(٢) ينظر : المصادر السابقة ، الموسوعة الطبية الفقهية ، أحمد كنعان ، ص : ٦٤٩.

آخر سليم ، أو من الحيوانات المصابة إلى الإنسان السليم "[1].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير جامع ؛ فإن المرض المعدي قد ينتقل إلى شخص مريض وليس بسليم البدن ، كما أن هذا التعريف غير مانع من دخول الأمراض الوراثية التي تنتقل بين الأقارب ، وهي ليست من الأمراض المعدية.

٢ – وعرفت أيضاً بأنها : " عبارة عن أمراض تنتقل من شخص مريض إلى آخر صحيح البدن بطرق متعددة "[2].

وهذا التعريف يؤخذ عليه ما تقدم في التعريف الأول ، كما أنه لم يدخل فيه المرض المعدي المنتقل من الحيوان إلى الإنسان.

٣ – وعرفت أيضاً بأنها : " ما ينتقل إلى الإنسان بطرق مختلفة "[3].

وهذا التعريف أيضاً غير مانع من دخول غير الأمراض المعدية فيه كالأمراض الوراثية مثلاً ، وغير جامع لأنه خاص بما ينتقل إلى الإنسان دون ما ينتقل إلى الحيوان.

٤ – وعرفت أيضاً بأنها : " الأمراض التي تنتقل من إنسان مريض إلى آخر بإحدى طرق نقل الجراثيم العديدة "[4].

ويؤخذ على هذا التعريف تقييده بما ينتقل إلى الإنسان فقط ، فهو غير جامع.

٥ – وعرفت منظمة الصحة العالمية الأمراض المعدية بأنها : " الأمراض التي تنتج من الإصابة بعدوى بعامل مسبب يمكن انتقاله من إنسان لإنسان ، أو من إنسان لحيوان ، أو من حيوان لحيوان ، أو من البيئة للإنسان والحيوان بطريقة

---

(١) الأمراض المعدية ، عبدالحسين بيرم ، ص : ١١.

(٢) الجراثيم الطبية وأثرها على التغذية وصحة البيئة ، الفاضل عبيد عمر ، ص : ٢٣١.

(٣) الطب الوقائي في الإسلام ، عمر محمود عبدالله ، ص : ٧٨.

(٤) العدوى بين الطب وحديث المصطفى ، البار ، ص : ٢٤.

مباشرة أو غير مباشرة "[1].

وهذا التعريف جيد وواضح ، إلا أنه يؤخذ عليه التطويل ، والشأن في التعريفات الاختصار قدر الإمكان.

٦ – وعرفت الأمراض المعدية أخيراً بأنها : " كل مرض ينتقل من كائن إلى آخر بطريق ميكروبي"[2].

وهذا التعريف أجود من التعريفات السابقة ، فهو جامعٌ لماهية المرض المعدي ، ومانعٌ من دخول غير الأمراض المعدية ، ومختصرٌ في العبارة .

فقوله : " كائن": يدخل فيه الإنسان والحيوان.

وقوله : " بطريق ميكروبي " : يخرج غير الأمراض المعدية ، كالأمراض الوراثية والعضوية والنفسية وغيرها "[3].

والميكروبات المسبِّبة للمرض المعدي أربعة أصناف :

١ – الفيروسات : كالإنفلونزا ، والجدري ، والإيدز.

٢ – البكتيريا : كالزهري ، والسيلان ، والكوليرا ، والطاعون.

٣ – الفطريات : كبعض الأمراض الجلدية المعدية .

٤ – الطفيليات : كالملاريا والبلهارسيا.

فهذه هي الكائنات التي تسبب الأمراض المعدية بقدرة الله تعالى[4].

---

(١) ينظر : موقع منظمة الصحة العالمية الإلكتروني.

(٢) أحكام الأمراض المعدية في الفقه الإسلامي ، عبد الإله السيف ، رسالة ماجستير بكلية الشريعة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ص : ١٠٤ .

(٣) المصدر السابق.

(٤) ينظر : أحكام الأمراض المعدية ، عبد الإله السيف ، ص : ١٠٤؛ العدوى بين الطب وحديث المصطفى ، البار، ص : ٢٦؛ الأمراض المعدية ، الكاديكي ، ص : ٩؛ فقه القضايا الطبية المعاصرة ، علي محيي الدين القره داغي ، علي المحمدي ، ص : ١٧٣-١٧٥ .

المطلب الثاني
حكم إفشاء سر الأمراض المعدية

تقدم عند الكلام عن حالات إفشاء الأسرار الطبية للمصلحة الخاصة بيان أن الواجب على الطبيب ونحوه من ذوي المهن الطبية إبلاغ الجهات المختصة بأي حالة تظهر من حالات الأمراض المعدية ، وأن هذا لا يعتبر من إفشاء السر المحرم شرعاً ونظاماً(1)؛ لأن حفظ المجتمع الإسلامي ووقايته من الأمراض والأوبئة أمر واجب ، والتبليغ عن الأمراض المعدية فيه حفظ للمجتمع ووقاية له ، فيكون واجباً.

ولاشك أن اختلاط الأشخاص المصابين بمرض معدٍ بالأصحاء فيه إضرار بالأصحاء ، وإلحاق الضرر بالمسلم محرم شرعاً ، ولذلك يجب تقديم المصلحة العامة للمجتمع على مصلحة الفرد في حفظ السر ، ولا يكون هذا إلا بسرعة الإبلاغ عنها ، حتى لا ينتشر المرض ، ويصاب به الأصحاء ، فإن الشريعة الإسلامية جاءت بحفظ الأنفس من كل سوء ، ومدها بكل أسباب البقاء والطمأنينة ، وإبعادها عن كل أسباب الهلاك(2).

هذا بالنسبة لما يتعلق بإفشاء سر الأمراض المعدية للجهات المختصة في الدولة ، حتى تتمكن من حصرها ، وتخفيف آثارها ، والحد من انتشارها ، وتوفير الاحتياطات اللازمة من علاج أو عزل للمرضى المصابين بهذه الأمراض.

---

(1) ينظر : ص: ١٩٧.

(2) ينظر : حكم إفشاء السر في الإسلام ، توفيق الواعي ، ص : ١٦٧؛ إفشاء الطبيب بعض الأسرار الطبية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية ، حسن الشاذلي ، ص : ١٤٧؛ الطبيب بين الإعلان والكتمان ، محمد المختار السلامي ، ص : ٨٤؛ وهي من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ، قضايا طبية من منظور إسلامي ، عبدالفتاح محمود إدريس ، ص : ١٤٧؛ أحكام مريض الإيدز في الفقه الإسلامي، راشد الشهري (٢/ ٨٦٩)، النوازل الطبية عند المحدث الألباني، إسماعيل مرحبا، ص : ٥٩١ .

أما بالنسبة إلى إخبار المريض نفسه بإصابته بمـرض معـدٍ، فينبغـي للطبيـب أن يكون حكيماً فينظر في حال المريض ومدى مقدرته على احتمال الخبر ، فإن كان قويـاً متوكلاً على الله فإنه يجب عليه إخباره بإصـابته بـالمرض المعـدي ، وتوعيتـه بكيفيـة الحفاظ على حالته من مزيد من التدهور ، وكف العدوى عن الآخرين.

أما إذا كان المريض ضعيفاً ، وكان إخباره بالمرض سبباً في زيادة ألمـه ، وتـدهور حالته النفسية ، ففي هذه الحالة يتحتم على الطبيب كتم هذا الخبر عنه ، وإخبار أهله أو من يقوم على رعايته بالأمر ، ويوصيه بعدم إفشاء السر لأحد ، ما لم يكن في ذلك مصلحة راجحة تستدعي ذلك[1].

أما بالنسبة إلى إفشاء سر إصابة أحد الزوجين بمرضٍ معدٍ إلى الآخر ، فـإن مـن المعلوم أن الحياة الزوجية قائمة على حسن المعاشرة والمودة ، ومـن حـسن المعـاشرة عدم إلحاق الـضرر والأذى بـالآخر ، وحيـث إن الأمـراض المعديـة مـن طبيعتهـا الانتقال بطرق عدة ككثرة المخالطة ، ونقل الدم ، والجماع ، واستعمال أدوات الغـير وغير ذلك ، وأن من طبيعة الحياة الزوجية المخالطة ، فضلاً عن المباشرة ، فإن انتقال المرض المعدي من المصاب منهما إلى السليم متردد بين اليقين في أحوال ، وغلبة الظن في أحوال أخـرى[2]، ولـذلك اختلـف البـاحثون المعـاصرون في حكـم إبـلاغ زوج المصاب بمرض معدٍ أو أهله على قولين ، هما :

القول الأول : أن الطبيب إذا ثبت عنده قطعـاً إصـابة أحـد الـزوجين بمـرض معدٍ، فإنه يجب عليـه إفـشاء سر المـريض ، وإخبـار الطـرف الآخــر – تـصريحاً أو تلميحاً – بحقيقة المرض .

---

(١) ينظر : الطبيب بين الإعلان والكتمان ، محمد المختـار الـسلامي ، ص : ٨٥؛ حكـم إفـشاء الـسر في الإسـلام، توفيق الواعي ، ص: ١٦٥.

(٢) ينظر : أحكام الأمراض المعدية في الفقه الإسلامي ، عبدالإله السيف ، ص : ٣١٠.

وهذا هو قول أكثر الباحثين المعاصرين[1].

ومما يمكن أن يستدل به على وجوب إفشاء السر في هذه الحالة ما يأتي:

الدليل الأول :

حديث أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : (من حمل علينا السلاح فليس منا ، ومن غشنا فليس منا)[2].

وجه الدلالة :

أن في عدم إخبار السليم بحقيقة المرض من أعظم الغش له ، خاصة إذا غلب على الظن انتقال المرض إليه بحكم ما يكون بين الزوجين من المخالطة والمباشرة.

الدليل الثاني :

حديث أنس بن مالك رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : (لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه)[3].

---

(١) ينظر : إفشاء السر في الشريعة الإسلامية محمد الأشقر ، ص : ١٠٣؛ الطبيب بين الإعلان والكتمان ، محمد المختار السلامي ، ص : ٨٤؛ إفشاء الطبيب بعض الأسرار الطبية للمصلحة العامة ، حسن الشاذلي ، ص : ١٤٧؛ الموسوعة الطبية الفقهية ، أحمد محمد كنعان ، ص : ٦٥٣-٦٥٤؛ نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) أحكامه وعلاقة المريض الأسرية والاجتماعية ، سعود الثبيتي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد التاسع ، الجزء الرابع ، ص : ٤٦٨؛ الأسرة ومرض الإيدز ، جاسم علي سالم ؛ المرجع السابق ، ص : ٥١٢؛ وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثامنة حول موضوع مرض نقص المناعة قراراً ، جاء فيه : " في حالة إصابة أحد الزوجين بهذا المرض ، فإن عليه أن يخبر الآخر ، وأن يتعاون معه في إجراءات الوقاية كافة "، قلت : فإذا كان يجب على الزوج المصاب بمرض معدٍ إخبار الآخر ، فكذلك يجب على الطبيب في حال إخفاء المريض حقيقة المرض ، دفعاً للضرر عن الشخص السليم ، والله أعلم .
ينظر : قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ، ص : ٢٧٧؛ كما جاء في الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية في مادته (٦١) وفيها : " على الطبيب إبلاغ أحد الزوجين في حال إصابة الزوج الآخر بالإيدز أو غيره من الأمراض السارية ".

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا ، برقم : ٢٧٩.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه ، برقم : ١٣؛ ومسلم في الصحيح ، كتاب الإيمان ، باب الدليل على أن من خصال الإيمان أن يحب لأخيه المسلم ما يحب لنفسه من الخير ، برقم : ١٦٨.

وجه الدلالة :

أن المصاب بالمرض كما يجب أن يخبره السليم لو كان مريضاً بمرضه ، فكذلك يجب عليه أن يخبر السليم بمرضه حتى يكون مؤمناً كامل الإيمان.

الدليل الثالث :

أن الشريعة الإسلامية جاءت بتحريم إلحاق الضرر بالآخرين ، ووجوب دفعه، وفي كتمان سر المريض – والحال هذه – عن الزوج السليم إلحاق الضرر والهلاك به ؛ لاحتمال انتقال المرض المعدي إليه[1].

الدليل الرابع :

أن جمهور الفقهاء أثبتوا حق السليم من الزوجين في فسخ النكاح إذا كان الآخر مصاباً بمرض معدٍ كالجذام ونحوه[2]؛ لوقوع الضرر عليه ، ولا يحصل للسليم حق الفسخ إلا إذا علم بحقيقة المرض ، فكان الإخبار واجباً دفعاً للضرر عنه.

وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه بعث رجلاً على السعاية ، فتزوج وكان عقيماً ، فقال له عمر : هل أعلمتها أنك عقيم ؟ فقال : لا ، قال : فانطلق فأعلمها ثم خيرها[3].

فهذا الرجل به عيب لا يخشى تعديه إلى الآخر ، ولكن في إخفائه عن الزوج السليم إلحاق الضرر به ، فأمره عمر رضي الله عنه بإخباره بالعيب ، فإخبار الزوج

---

(١) ينظر : إفشاء السر في الشريعة الإسلامية ، محمد الأشقر ، ص : ١٠٣ ؛ الطبيب بين الإعلان والكتمان ، محمد المختار السلامي ، ص : ٨٤؛ إفشاء الطبيب بعض الأسرار الطبية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية ، حسن الشاذلي ، ص : ١٤٧؛ قضايا طبية من منظور إسلامي ، عبدالفتاح محمود إدريس ، ص : ١٤٦؛ أحكام مرض الإيدز في الفقه الإسلامي ، راشد الشهري (٢/ ٨٦٧).

(٢) ينظر في هذه المسألة : أحكام الأمراض المعدية في الفقه الإسلامي ، عبدالإله السيف ، ص : ٣٥٣ فما بعدها، أحكام مرض الأيدز في الفقه الإسلامي، راشد الشهري(٢/ ٥٩٣) فما بعدها.

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ، كتاب النكاح ، باب الرجل العقيم (٦/ ١٦٢)؛ برقم : ١٠٣٤٦، وإسناده منقطع ؛لأن ابن سيرين لم يسمعه من عمر رضي الله عنه .

السليم بالمرض الذي قد ينتقل إليه أولى وأوجب ، خاصة وأن الضرر قد يتعدى إلى النسل[1].

الدليل الخامس :

أن الشريعة الإسلامية شرعت للمسلم الدفاع عن نفسه وماله وعرضه ، حتى ولو أدى ذلك إلى مقاتلة الصائل وقتله ، كما أنها أباحت الكذب والستر على المسلم المعصوم الذي اختفى من ظالم يريد قتله أو إيذائه ؛ لوجوب عصمة دم المعصوم[2]، فكذلك يجب على الطبيب إخبار الزوج السليم وإفشاء سر المريض ؛ حفظاً لنفس السليم ، ودفعاً للضرر عنه.

القول الثاني :

أن الطبيب لا يجب عليه إخبار الزوج السليم بحقيقة مرض الطرف الآخر، وهذا هو قول بعض الباحثين المعاصرين[3].

ويمكن أن يستدل لهذا القول :

بأن الطبيب في هذه الحالة تعارض عنده واجب حفظ سر المريض والستر عليه، وواجب إبلاغ الزوج السليم بحقيقة مرض زوجه ، فيقدم واجب حفظ السر والستر على المريض ، لإمكان درء الضرر عن الزوج السليم بإرشاد المريض إلى الوسائل الناقلة للمرض ليتجنبها.

ويمكن أن يجاب عنه : بأن الزوج المريض قد لا يمتثل لنصائح الطبيب

---

(١) ينظر : أحكام مرض الإيدز في الفقه الإسلامي ، راشد الشهري (٢/ ٤٧٢).

(٢) ينظر : إحياء علوم الدين ، الغزالي (٢/ ١٨٧٠)؛ الزواجر عن اقتراف الكبائر ، الهيتمي (٢/ ٨٩٢)؛ المغني، ابن قدامة (١٢/ ٥٣٤)؛ السياسة الشرعية ، ابن تيمية ، ص : ١١٢-١١٣.

(٣) ينظر : حكم إفشاء السر في الإسلام ، توفيق الواعي ، ص : ١٧٠؛ وهو من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية.

وإرشاداته ، وقد لا يملك نفسه – خاصة عند المباشرة – طالما لا أحد يعرف أنه مصاب بمرض معدي .

الترجيــح :

الذي يترجح لي – والله أعلم – أن الطبيب يجب عليه إفشاء سر المرض المعدي ، وإخبار الزوج السليم بمرض الطرف الآخر ، ونصحه وإرشاده للوسائل التي تكفل عدم انتقال المرض المعدي إليه ، وذلك لقوة أدلة هذا القول وظهورها ، واعتضاده بقواعد الشريعة الإسلامية في دفع الضرر ، وتحقيق المودة والرحمة بين الزوجين ، والمعاشرة بينهما بالمعروف.

المطلب الثالث
الأثر الفقهي لإفشاء سر الأمراض المعدية

إفشاء الطبيب أو غيره من الممارسين الصحيين لأسرار الأمراض المعدية لا يخلو من أحوال :

الحالة الأولى :

أن يكون الإفشاء إلى عموم الناس ، أو إلى بعض أقارب المريض ونحوهم ممن لا يقومون على رعاية المريض ومباشرته ، ففي هذه الحالة يحرم على الطبيب إفشاء سر المريض ، وفي حال إفشائه للسر يكون آثماً ، ومستحقاً للعقوبة التعزيرية التي يراها ولي الأمر مناسبة للردع والزجر .

ويدخل في هذه العقوبة التعزيرية ما تفرضه الأنظمة الوضعية من عقوبات تأديبية على المخالفين من غرامات مالية ، أو حرمان من مزاولة المهنة أو غير ذلك. كما أن من حق المريض المطالبة بالتعويض المالي مقابل ما لحقه من أضرار مادية كما لو أدى انتشار خبر إصابته بالمرض المعدي إلى فصله من وظيفته ، أو امتناع الناس من معاملته بالبيع والشراء ونحو ذلك.

أما ما لحقه من أضرار معنوية محضة فلا يحق له في مقابلها المطالبة بالتعويض.

الحالة الثانية :

أن يكون الإفشاء إلى الجهة الصحية المختصة ، ففي هذه الحالة لا حرج على الطبيب من إفشاء سر المريض ؛ رعاية لمصلحة المجتمع العامة ، وحفظاً للأنفس من الهلاك.

الحالة الثالثة :

أن يكون الإفشاء إلى من لا يستغني المريض من مخالطته كالزوجين ، وولي أمر المريض الصغير ، ففي هذه الحالة لا حرج على الطبيب من إفشاء سر المريض ، بل هو من الواجبات المتحتمة على الطبيب ، دفعاً للضرر عن من يخالطه المريض من الأشخاص الأصحاء.

وإذا كان الإفشاء مشروعاً فلا يحق لصاحب السر المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار مادية ؛ لأن ما ترتب على المأذون غير مضمون شرعاً ، والله أعلم.

المبحث الرابع

إفشاء سر متعاطي المسكرات والمخدرات بعد علاجه

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالمسكرات والمخدرات.

المطلب الثاني : حكم إفشاء سر متعاطي المسكرات والمخدرات بعد علاجه.

المطلب الثالث : الأثر الفقهي لإفشاء سر متعاطي المسكرات والمخدرات بعد علاجه.

المطلب الأول
التعريف بالمسكرات والمخدرات

السُكْر في اللغة هو : زوال العقل وذهابه ، يقال : أسكره الشراب : أي أزال عقله ، وسكر سكوراً وسكراناً : فتر وسكن ، يقال : سكرت الريح ، وسكر الحر ، وسكنت العين عن النظر(١).

والسُكْر في الاصطلاح هو : غيبوبة العقل واختلاطه من الشراب المسكر ونحوه(٢)، وقيل : هو حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة من الخمر ونحوه ، فيتعطل معه العقل المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة(٣).

وقيل أيضاً : هو نشوة تزيل العقل فلا يعرف السماء من الأرض ، ولا الرجل من المرأة(٤).

وبهذا يظهر قرب المعنى الاصطلاحي للسكر من المعنى اللغوي ، وأن المسكر هو كل ما غطى العقل وأزاله مع نشوة وطرب(٥).

أما المخدرات ، فهي جمع مخدِّر ، والخِدر بالكسر : ستر يعد للجارية في ناحية البيت ، والخدر بالتحريك : ثقل يصيب الأعضاء يصعب معه تحريكها ، وقيل : هو الكسل والفتور . والخدر من الشراب والدواء : فتور يعتري الشارب وضعف ، والخدر في العين فتورها ، وخدر العضو : أي استرخى فلا يطيق الحركة.

---

(١) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور (٧/ ٢١٥)؛ المصباح المنير ، الفيومي ، ص : ٢٣٢؛ المعجم الوسيط ، (١/ ٤٣٨)؛ مفردات ألفاظ القرآن ، الأصفهاني ، ص : ٣٠٦، مادة (سكر).

(٢) المعجم الوسيط (١/ ٤٣٨).

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون ، التهانوي (١/ ٩٦١).

(٤) ينظر : الأشباه والنظائر ، السيوطي (١/ ٤٣٦)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥/ ٩٠).

(٥) ينظر : الفروق ، القرافي (١/ ٤٤٦).

والمخدر : بضم الميم وفتح الخاء وكسر الدال مادة تحدث خدراً في الجسم بتناولها[1].

وبهذا يتبين أن كلمة (خِدر) وردت في اللغة لعدة معانٍ ، وهي : الستر ، والكسل ، والفتور ، والاسترخاء وغير ذلك ، وهذه المعاني كلها متحققة فيمن يتعاطى المواد المخدرة ، حيث يبتدئ التأثير عنده بفتور في أعضائه ، ثم يصاب بالكسل والضعف، ثم لا يلبث حتى يتغطى عقله ويستتر.

أما في اصطلاح الفقهاء ، فلم يكن مصطلح المخدرات معروفاً عندهم ، وإن كانوا قد تكلموا على بعض أنواع المخدرات ، إما باعتباره مسكراً ، أو مخدراً كالأفيون والحشيش ، وبعضهم يطلق عليها لفظ : مخدر ، والبعض الآخر يطلق عليها لفظ : مفسد [2].

وقد عرف بعض الفقهاء المفسد بأنه : ما غيّب العقل دون أن يصحب ذلك نشوة وسرور[3].

وعرفه بعضهم : بأنه ما يحصل منه تغطية العقل لا الحواس ، دون أن يصحب ذلك شدة وطرب[4].

ويبدو أن التعريف الاصطلاحي للمخدر عند الفقهاء لا يختلف كثيراً عن

---

(١) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، (٥/ ٢٦)؛ القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، ص : ٣٥٢؛ تاج العروس ، الزبيدي ، (١١/ ١٤٠)؛ المصباح المنير ، الفيومي ، ص : ١٤١.

(٢) ينظر : نتائج الأفكار ، قاضي زاده ، (٨/ ١٦٤)؛ حاشية ابن عابدين ، (١٠/ ٤١)؛ الفروق ، القرافي ، (١/ ٤٤٦)؛ حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل ، (٣/ ٧٢)؛ منح الجليل ، محمد عليش ، (١/ ٢٦)؛ الزواجر عن اقتراف الكبائر ، الهيتمي ، (١/ ٤١٧)؛ جامع العلوم والحكم ، ابن رجب الحنبلي ، (٢/ ٤٦٤).

(٣) ينظر : الفروق ، القرافي ، (١/ ٤٤٦).

(٤) الزواجر عن اقتراف الكبائر ، الهيتمي ، (١/ ٤١٧)؛ فتح العلي المالك ، محمد عليش ، (١/ ١٢٥)؛ حاشية ابن عابدين ، (١٠/ ٤١)؛ منح الجليل ، محمد عليش ، (١/ ٢٦).

تعريفه اللغوي، فكلاهما فيه تغطية للعقل وستر له.

وعلى كل حال فإنه لا يوجد تعريف جامع ومتفق عليه يوضح مفهوم المواد المخدرة، وما وجد في بعض المصادر لا يعدو كونه حصراً لهذه المواد قابلاً للإضافة أو التغيير، ففي كل بلد تحدد الأنظمة المواد المخدرة المحظورة ، وهذا يعني أنه لا يوجد تعريف دولي موحد لكل المخدرات ، فما هو مخدر في بلد قد لا يكون كذلك في بلد آخر(1).

ولهذا فقد اجتهد بعض الباحثين المعاصرين من الأطباء وغيرهم في وضع تعريف اصطلاحي عام لمفهوم المخدرات ، وكان من هذه التعريفات ما يأتي:

١ – المخدرات هي : " مجموعة من المركبات ، بعضها عبارة عن قلويات طبيعية ، وبعضها عبارة عن مواد كيميائية مركبة ، تحتوي على عناصر مسكنة أو منبهة ، ولها تأثير تخديري "(2).

وهذا التعريف يلاحظ عليه أنه عرف المخدر بأن له أثراً تخديرياً ، وهو تعريف بما يراد تعريفه فلا يستقيم.

٢ – وعرفت أيضاً بأنها : العنصر أو المركب أو المحلول المحتوي على الأفيون ، أو الحشيش ، أو الكوكا ، أو الهيروين ، بنسبة خاصة يكون من شأنها أن تفتر الجسم ، أو تغيب العقل ، أو تهيج الشعور "(3).

---

(١) ينظر : المخدرات امبراطورية الشيطان ، هاني عرموش ، ص : ١٢؛ المخدرات ، بريك القرني ، ص : ٤٠؛ السكران وتصرفاته في الفقه الإسلامي ، ناصر المنيع ، رسالة ماجستير بكلية الشريعة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، عام ١٤٠٥هـ ، ص : ١٢٨.

(٢) أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية ، حسن الفكي ، ص : ٢٤٩.

(٣) المخدرات آثارها وجرائمها وعقوباتها ، أنور العمروسي ، ص : ٢٣.

ويؤخذ على هذا التعريف اقتصاره على أربعة أنواع من المواد المخدرة ، مع أن المواد المخدرة تشمل أكثر من هذا بكثير.

٣ – وعرفت أيضاً بأنها : " كل مادة خادم أو مستحضر ، تحتوي على عناصر منبهة أو مسكنة ، من شأنها إذا ما استخدمت في غير الأغراض الطبية أو الصناعية أن تؤدي إلى حالة من التعود أو الإدمان عليها ، مما يضر بالفرد والمجتمع جسمياً ونفسياً واجتماعياً "(١).

ويؤخذ على هذا التعريف التطويل ، والشأن في التعريفات الاختصار قدر الإمكان.

٤ – وعرفت أيضاً بأنها : " مواد نباتية أو كيميائية ، لها تأثيرها العقلي والبدني على من يتعاطاها ، فتصيب جسمه بالفتور والخمول ، وتشل نشاطه ، وتغطي عقله كما يغطيه المسكر ، وإن كانت لا تحدث الشدة المطربة التي هي من خصائص المسكر المائع"(٢).

وهذا التعريف يؤخذ عليه أيضاً الإطالة ، إضافة إلى اشتماله على ما لا تدعو الحاجة إلى ذكره في التعريف كقوله : " كما يغطيه المسكر " ، وقوله : " التي هي من خصائص المسكر المائع ".

٥ – وعرفت أيضاً بأنها : " كل مادة ينتج عن تعاطيها فقدان كلي أو جزئي للإدراك بصفة مؤقتة ، وتحدث فتوراً في الجسم ، وتجعل الإنسان يعيش في خيال واهم فترة وقوعه تحت تأثيرها "(٣).

---

(١) السكران وتصرفاته في الفقه الإسلامي ، ناصر المنيع ، ص : ١٢٨-١٢٩؛ التأصيل الشرعي للخمر والمخدرات ، سعد الدين مسعد هلالي ، ص : ١٤٠؛ ندوة أخطار المخدرات على الشباب ، الاتحاد العربي السعودي للطب الرياضي ، عام ١٤٠٧هـ، ص : ٦٦.

(٢) أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية ، حسن الفكي ، ص : ٢٥٠.

(٣) المخدرات ماهيتها وأنواعها وأضرارها ، بريك القرني ، ص : ٤٢.

ويؤخذ على هذا التعريف اقتصاره على النتيجة المترتبة على تعاطي المخدر ، دون بيان لماهية المادة المخدرة ، والشأن في التعريف الاصطلاحي بيان الماهية للشيء المعرَّف.

٦ - وعرفت أيضاً بأنها : " كل مادة يترتب على تناولها إنهاك للجسم ، وتأثير على العقل ، حتى تكاد تذهب به ، وتكوِّن عادة الإدمان التي تحرمها القوانين الوضعية .. "(١).

ويؤخذ على هذا التعريف ما قيل في التعريف الذي قبله.

٧ - وعرفت أيضاً بأنها : " العقاقير التي تؤثر على الجسم وتفقده إحساسه "(٢).

وهذا التعريف جيد ومختصر ، إلا أنه قصر المخدرات على العقاقير المصنعة ، مع أنها تشمل المواد الطبيعية الخام.

٨ - وعرفت أيضاً بأنها : " مجموعة من المواد التي تسبب الإدمان ، وتسمم الجهاز العصبي ، ويحظر تداولها أو زراعتها أو تصنيعها ، إلا لأغراض يحددها القانون ، ولا تستعمل إلا بواسطة من يرخص له بذلك "(٣).

ويلاحظ على هذا التعريف عدم بيان ماهية المواد المخدرة ، كما تقدم في التعريف الخامس والسادس.

ولهذا يمكن أن يقال في تعريف المخدرات بأنها : " كل مادة طبيعية أو مصنعة تضعف الجسم ، وتفقده الوعي والإحساس بدرجات متفاوتة ".

فقولي : " كل مادة طبيعية أو مصنعة " بيان لماهية المواد المخدرة ، وأنها قد تكون

---

(١) المسكرات والمخدرات بين الفقه والقانون ، عزت حسين ، ص: ٧٨١؛ المخدرات ، القرني ، ص : ٤٢.

(٢) التأصيل الشرعي للخمر والمخدرات ، سعد الدين مسعد هلالي ، ص : ١٤٠.

(٣) الإدمان مظاهره وعلاجه ، عادل الدمرداش ، ص : ٩.

مادة طبيعية نباتية كالأفيون والكوكا ونحوه ، وقد تكون مادة صناعية ، وهي التي تستخلص من المواد المخدرة الطبيعية بعمليات كيميائية معينة كالهيروين والكوكايين وغيرهما[1].

وقولي : " تضعف الجسم ، وتفقده الوعي والإحساس بدرجات متفاوتة " بيان لأثر هذه المواد المخدرة على الجسم ، وأنها يتولد عنها فقدان الإحساس في الجسم أو فتوره ، وسبب هذا الفقدان تغطية مركز الإحساس في العقل ، ومن ثم ظهور الضعف والسكون وقلة الحركة.

وقد أوضح ابن حجر الهيتمي وغيره من الفقهاء العلاقة بين المسكرات والمخدرات ، فالإسكار يطلق ويراد به : مطلق تغطية العقل ، وهذا إطلاق أعم ، ويطلق ويراد به : تغطية العقل مع نشوة وطرب ، وهو المراد من الإسكار حيث أطلق.

فعلى الإطلاق الأول يكون بين المسكر والمخدر عموم مطلق ، إذ كل مخدر مسكر ، وليس كل مسكر مخدراً ، فالخمر مسكرة وليست مخدرة ، والبنج ونحوه مسكر ومخدر ، وعليه فإطلاق الإسكار على الحشيش والجوزة ونحوهما المراد به التخدير ، ومن نفا هذا الإطلاق عليها من الفقهاء إنما أراد به معناه الخاص.

ثم ذكر ابن حجر الهيتمي الفرق بين المسكرات والمخدرات ، وأن من شأن المسكرات أن يتولد عنها النشوة والطرب والعربدة والغضب ، ويرتكب متعاطيها

(١) ينظر في بيان أصناف المخدرات : التأصيل الشرعي للخمر والمخدرات ، سعد الدين مسعد هلالي ، ص : ١٤٣؛ أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية ، حسن الفكي ، ص : ٢٥٠؛ مسؤولية الطب الشرعي ، خالد محمد شعبان ، ص : ٣٢٧-٣٢٨؛ السكران وتصرفاته في الفقه الإسلامي ، ناصر المنيع ، رسالة ماجستير بكلية الشريعة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، عام ١٤٠٥هـ ، ص : ١٩٠؛ الموسوعة الصحية الشاملة ، ضحى بابللي ، ص : ١٠٦-١١١.

أموراً عظيمة لا يرتكبها حال الصحو ، بخلاف متعاطي المخدرات فإنه ينشأ عنها ضد ذلك من فتور البدن وطول السكون ، والميل إلى الراحة والنوم[1].

(١) ينظر : الزواجر عن اقتراف الكبائر ، (١/ ٤١٩)؛ الفتاوى الفقهية الكبرى ، (٤/ ٢٣٠)؛ الفروق ، القرافي ، (١/ ٤٤٦-٤٤٨)؛ الخمر والمخدرات في الإسلام ، أحمد فتحي بهنسي ، ص : ١٤٩؛ الأشربة وأحكامها في الشريعة الإسلامية ، ماجد أبو رخية ، ص : ٣٣٩.

المطلب الثاني
حكم إفشاء سر متعاطي المسكرات والمخدرات بعد علاجه

تقدم مراراً أن الأصل وجوب كتمان الأسرار الطبية وعدم إفشائها ، فيجب على الطبيب ألا يفشي أسرار غيره من المرضى ، حتى ولو كانت هذه الأسرار من المعاصي الممنوعة شرعاً كتعاطي المسكرات أو المخدرات ؛ وذلك لعموم الأدلة الشرعية الدالة على وجوب كتمان الأسرار ، والستر على المسلمين ، حتى على أصحاب المعاصي غير المجاهرين بها(١).

ويتأكد وجوب كتمان السر عند اقلاع صاحب السر عن معصيته ، وإنابته إلى الله تعالى ، وبذله الأسباب المعينة على ذلك ، كترك متعاطي المسكرات أو المخدرات تعاطيه لهذه السموم ، وبذله أسباب العلاج منها ، فإن في إفشاء سره أثناء علاجه أو بعده مفسدة كبيرة أعظم من مصلحة إفشاء السر ، وهي إحجام متعاطي المخدرات أو المسكرات عن العلاج عند الأطباء أو في المراكز الصحية المختصة خوفاً من الإبلاغ عنهم ، أو إفشاء أمرهم ، وهم إنما أفشوا سرهم للطبيب دون غيره من الناس رغبة منهم في العلاج(٢).

كما أنه لا مصلحة في كشف سر متعاطي المسكرات أو المخدرات بعد علاجه ما دام أن اختلاطه بالناس لا خطر فيه ، بل فيه إضرار بصاحب السر نفسه وتأثير

(١) ينظر : ص : ٧٠ فما بعدها.

(٢) ينظر : إفشاء السر في الشريعة الإسلامية ، محمد سليمان الأشقر ، ص : ٩٦؛ وهو من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية.

سلبي على نفسيته ، حيث إنه قد يكون منبوذاً عند بعض أفراد المجتمع متى ما عرف عنه أنه قد تعاطى المسكرات أو المخدرات ولو بعد تعافيه من الإدمان عليها ، فيتأثر بذلك نفسياً ومادياً ، كما أن إفشاء سر تعاطيه لهذه السموم بعد علاجه قد يكون سبباً في عودته إليها.

هذا بالنسبة إلى إفشاء سر متعاطي المسكرات أو المخدرات بعد علاجه إلى أقارب صاحب السر أو عموم الناس.

أما بالنسبة إلى إبلاغ الجهات المختصة في الدولة ، فإنه إنما يكون عند قدوم متعاطي المسكرات أو المخدرات إلى الطبيب طالباً العلاج ، أما بعد علاجه وتركه لها فيلتزم الطبيب الكتمان ، إلا إذا كانت هناك مصلحة في إحصاء أعداد المتعافين من تعاطي هذه السموم ، فلا بأس حينئذ من إبلاغ الجهة المختصة بسر المريض ، والاقتصار على المعلومات والبيانات الكافية لتحقيق الغرض دون التوسع في ذلك، والله أعلم.

المطلب الثالث
الأثر الفقهي لإفشاء سر متعاطي المسكرات والمخدرات بعد علاجه

إفشاء الطبيب أوغيره من ذوي المهن الصحية لسر متعاطي المسكرات أو المخدرات بعد علاجه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى :

أن يكون الإفشاء إلى أقارب صاحب السر أو أهله أو عموم الناس ممن لا تستدعي الحاجة إلى إبلاغهم بالأمر ، ففي هذه الحالة يحرم إفشاء السر، ويكون الطبيب حال إفشائه للسر آثماً ، ومستحقاً للعقوبة التعزيرية التي يراها ولي الأمر مناسبة للزجر والردع ، حسب عظم الخطأ ، ومدى حصول الضرر منه ، ويدخل في هذه العقوبة ما تفرضه الأنظمة الوضعية الصحية من عقوبات تأديبية عند إفشاء أسرار المرضى.

كما أن من حق صاحب السر المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار مادية بعد إفشاء سر تعاطيه لهذه المسكرات والمخدرات ، كما لو تسبب الإفشاء في فصله من عمله ، أو فوت عليه فرصة وظيفية ، أو فرصة ترقية في عمله ، أو نحو ذلك.

أما ما لحقه من أضرار معنوية محضة فلا يحق له في مقابلها المطالبة بالتعويض.

الحالة الثانية :

أن يكون الإفشاء إلى الجهات المختصة ، ففي هذه الحالة لا حرج على الطبيب في ذلك ، ما دام أن المصلحة تستدعي حصر أعداد المتعاطين والمتعافين من هذه السموم ؛ لمعرفة حجم هذه المشكلة ، ومدى انتشارها في المجتمع، وبذل أسباب

الوقاية منها.

وإذا كان الإفشاء إلى الجهة المختصة فقط مباحاً لما تقتضيه المصلحة العامة ؛ فإنه لا يحق لصاحب السر المطالبة بالتعويض ؛ لأن ما ترتب على المأذون غير مضمون.

المبحث الخامس

إفشاء سر عمليات رتق غشاء البكارة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المقصود برتق غشاء البكارة ، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى : تعريف غشاء البكارة.

المسألة الثانية : تعريف رتق غشاء البكارة.

المطلب الثاني : حكم إفشاء سر عمليات رتق غشاء البكارة.

المطلب الثالث : الأثر الفقهي لإفشاء سر عمليات رتق غشاء البكارة.

المطلب الأول
المقصود برتق غشاء البكارة

المسألة الأولى : تعريف غشاء البكارة :

الغشاء في اللغة : الغطاء ، والغين والشين والحرف المعتل أصل صحيح يدل على تغطية شيء بشيء ، يقال : غشَّيت الشيء تغشية إذا غطيته ، والجمع أغشية ، والغشاوة – بالكسر – : الغطاء أيضاً ، ومنه قوله تعالى : ﴿ خَتَمَ اللَّهُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ وَعَلَىٰ سَمْعِهِمْ وَعَلَىٰ أَبْصَارِهِمْ غِشَاوَةٌ ﴾ (سورة البقرة : ٧)(١).

والبكارة في اللغة : عُذْرة المرأة ، وهي الجلدة التي تكون على القُبُل، وقيل : هي ما للبكر من الالتحام قبل افتضاضها ، والبكارة – بفتح الباء – مصدر ، وسميت بذلك لضيقها ، من قولهم : تعذَّر عليَّ الأمر إذا ضاق .

والبكارة مأخوذة من البكر – بكسر الباء – وهي العذراء ، وهي التي لم تفتض أي تجامع(٢).

أما غشاء البكارة فيراد به في الاصطلاح : غشاء رقيق يزيد في سمكه قليلاً عن طبلة الأذن ، ويوجد على بُعد حوالي نصف سنتمتر أو أكثر من سطح الفتحة الخارجية لفرج المرأة ، ويحتوي على فتحة صغيرة لخروج دم الحيض(٣).

---

(١) ينظر : مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ص : ٨٤٨؛ لسان العرب ، ابن منظور ، (١١/ ٥٣)؛ تاج العروس ، الزبيدي ، (٣٩/ ١٦٥)؛ المصباح المنير ، الفيومي ، ص : ٣٦٤؛ مفردات ألفاظ القرآن ، الراغب الأصفهاني ، ص : ٤٥٨، مادة (غشا)، و(غشي).

(٢) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، (٢/ ١٣٢)؛ تاج العروس ، الزبيدي ، (١٠/ ٢٣٩)؛ المصباح المنير ، الفيومي ، ص : ٥٩؛ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ، سعدي أبو حبيب ، ص : ٤١؛ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، محمود عبدالرحمن عبدالمنعم ، (١/ ٣٩٤)، مادة (بكر).

(٣) ينظر : إرشاد الخواص إلى التشريح الخاص ، محمود بك صدقي ، محمد بك أمين ، ص : ٦٢٩؛ قضايا طبية واجتماعية تهم الأسرة المسلمة ، محمد شافعي مفتاح بوشيه ، ص : ١٠٢ .

وقيل : هو صحيفة لحمية ناعمة مؤلفة من التصاق مخاطين ، يقع على مدخل المهبل ، كما لو كان ليسده ، ويوجد فيه فتحة هلالية طولها (١–٥) ملم أو أقل لنزول دم الحيض[١].

ويعد هذا الغشاء سداً للفتحة الخارجية للمهبل ، وحاجزاً بين الأعضاء التناسلية الداخلية ، والأعضاء الخارجية للمرأة ، ويقع في وسطه فتحة تسمى (فتحة الغشاء) تسمح بخروج دم الحيض ، ويختلف شكل هذه الفتحة من غشاء لآخر ، وتتسم غالباً بالضيق قبل مرحلة البلوغ ، وبالسعة بعد البلوغ ، ويزول غشاء البكارة غالباً عند أول اتصال جنسي[٢].

المسألة الثانية : تعريف رتق غشاء البكارة:

الرتق لغة : ضد الفتق ، وهو إلحام الفتق وإصلاحه ، يقال : رتق الشيء رتقاً : انسد والتأم ، والرتق : الضم والالتحام ، خلقة كان أم صنعة ، قال تعالى : ﴿ كَانَتَا رَتْقاً فَفَتَقْنَاهُمَا ﴾ (سورة الأنبياء : ٣٠) أي : منضمتين[٣].

والرتق – بفتح التاء – : عيب يكون في المرأة ، وهو انسداد الفرج بلحم أو عظم أو نحوه[٤].

---

(١) رتق غشاء البكارة ، كمال فهمي ، بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ، ص : ٤٢٥؛ الأحكام الفقهية المتعلقة بالنساء ، محمد خالد منصور ، ص : ٢٠٩.

(٢) ينظر : إرشاد الخواص إلى التشريح الخاص، ص : ٦٢٩؛ قضايا طبية واجتماعية تهم الأسرة المسلمة ، محمد شافعي مفتاح بوشيه ، ص : ١٠٢–١٠٣؛ الضوابط الشرعية للممارسات الطبية المتعلقة بالمرأة ، وفاء غنيمي ، ص : ٩٠؛ الجراحة التجميلية ، صالح الفوزان ، ص : ٥٨٤.

(٣) ينظر : مفردات ألفاظ القرآن ، الراغب الأصفهاني ، ص : ٢٤٩؛ لسان العرب ، ابن منظور ، (٦/ ٩٥)، مادة (رتق).

(٤) ينظر : طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ، النسفي ، ص : ١٣٦؛ المطلع على ألفاظ المقنع ، البعلي ، ص : ٣٩٣؛ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، محمود عبدالرحمن عبدالمنعم ، (٢/ ١٢٤).

أما رتق غشاء البكارة فيعرف عند الأطباء بأنه : إصلاحها وإعادتها طبياً إلى ما كانت عليه في وضعها السابق قبل التمزق ، أو إلى وضع قريب منه[1].

وقيل : هو إصلاح وإسداد وإلحام الفتق الذي يحدث للفتاة مكان عفتها (الفرج) بأي سبب من الأسباب على الحالة التي كان عليها من قبل[2].

وقيل : هو إعادة ضم ولحم غشاء البكارة بعد تمزقه بأي سبب من الأسباب[3].

فهذه التعاريف متقاربة في المعنى ، وهي تفيد أن المراد برتق غشاء البكارة:

إعادة الغشاء الذي زال أو تمزق لأسباب متعددة ، وهذا إما أن يكون بإصلاح الغشاء إذا بقي فيه جزء يكون عادة على شكل حلقة ، وإما أن يكون بإعادة التشكيل إذا لم يبق فيه شيء ، وذلك بعد الجماع المتكرر.

ويتم إصلاح غشاء البكارة أو إعادة تشكيله عادة من جدار المهبل ليكون أقرب إلى الغشاء ، وقد يتم من مكان آخر ، وهذه الجراحة تعتبر من الجراحات اليسيرة التي ليس لها مضاعفات كبيرة[4].

وتجدر الإشارة إلى أن غشاء البكارة يمكن أن يتمزق أو يزول لأسباب متعددة، من أشهرها:

١ – الاتصال الجنسي ، وهذا أشهر الأسباب .

٢– المرض ، فهناك بعض الأمراض تؤدي إلى تمزق هذا الغشاء أو تأكله.

٣– زوال غشاء البكارة بسبب عملية جراحية ، وذلك كما لو كان غشاء

---

(١) أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ، محمد نعيم ياسين ، ص : ٢٢٧؛ النوازل المختصة بالمرأة في العبادات وأحكام الأسرة ، منى الراجح ، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ص: ٨٨٧.

(٢) الضوابط الشرعية للممارسات الطبية المتعلقة بالمرأة ، وفاء غنيمي ، ص : ٩٣.

(٣) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ، محمد خالد منصور ، ص : ٢١١.

(٤) ينظر : الجراحة التجميلية ، صالح الفوزان ، ص : ٥٩١.

البكارة غير مثقوب ، وأدى ذلك إلى احتباس دم الحيض وتجمعه بصورة تشبه الورم ، فيضطر الطبيب إلى شق غشاء البكارة جزئياً أو كلياً.

٤ - فقدان غشاء البكارة بسبب الأفعال أو الحوادث مثل : الوثب ، والقفز العنيف ، والسقوط من مكان مرتفع ، وحمل الأشياء الثقيلة ، وركوب بعض الدواب.

٥ - إزالة الغشاء بالإصبع ، أو إدخال آلة حادة داخل الفرج.

٦ - زوال الغشاء بسبب شدة الحيض أو تكرره ، أو مكث الفتاة عمراً طويلاً بلا نكاح[1].

---

(١) ينظر : المصدر السابق ، قضايا طبية واجتماعية تهم الأسرة المسلمة ، محمد شافعي بوشية ، ص : ١٠٨-١١٤؛ رتق غشاء البكارة ، كمال فهمي ، ص : ٤٢٨.
ومن الجدير بالذكر أن الفقهاء أشاروا إلى بعض هذه الحالات ، ومن ذلك قول البابرتي صاحب العناية شرح الهداية ، (٢/ ٤٠٢):" وإذا زالت بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فهي في حكم الأبكار "، وقال البهوتي في كشاف القناع ، (٧/ ٢٤٠١) :" وزوال البكارة بإصبع أو وثبة أو شدة حيضة ونحوه كسقوط من شاهق.."، وينظر : اللباب في شرح الكتاب ، الميداني ، (٢/ ١٤٥)؛ الاختيار لتعليل المختار ، الموصلي ، (٣/ ١١٧)؛ المبسوط ، السرخسي ، (٥/ ٨)؛ مواهب الجليل ، الحطاب ، (٨/ ٣٤٢)، الشرح الصغير ، الدردير ، (٢/ ٣٥٤)؛ مغني المحتاج ، الشربيني ، (٣/ ٢٠١-٢٠٢)؛ المغني ، ابن قدامة ، (٩/ ٤١١).

المطلب الثاني
حكم إفشاء سر عمليات رتق غشاء البكارة

تناول الباحثون المعاصرون حكم إجراء عملية رتق غشاء البكارة ، واختلفوا في هذه المسألة ما بين مبيح وحاظر(1)، وقد كانت هذه المسألة المعاصرة من المواضيع التي بحثت في ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة في الكويت في عام ١٤٠٧هـ، وبغض النظر عن الحكم الشرعي لإجراء هذا النوع من العمليات ، فإن الطبيب إذا عرضت عليه حالة فتاة قد زال أو تمزق غشاء بكارتها ، فإنه لا يجوز له البحث عن سبب ذلك التمزق ؛ لأن الطبيب ليس بقاضٍ يحكم بين الناس وعليهم، وعليه الاكتفاء بظاهر الحال ، وحمل الناس على محمل الخير و الصلاح ، خاصة وأن أسباب زوال غشاء البكارة أو تمزقه كثيرة ، " واحد منها فيه معصية لله عز وجل ، والأسباب الأخرى ليس فيها عصيان ، فباب الظن الحسن في هذه المسألة أوسع بكثير من باب الظن السيء ، ومحامل الخير فيها أكثر من محامل الشر "(2)، حتى ولو شك في أن سبب زوال غشاء البكارة كان نتيجة فعل فاحشة ، فالواجب عليه أن يكتفي بالظاهر ؛ لأن الشك الذي لا يقوم على حجة شرعية معتبرة من سوء الظن الذي نهى الله عنه ، وأمرنا باجتنابه ، قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنْ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلا تَجَسَّسُوا ... ﴾ (سورة

---

(١) ينظر في بحث هذه المسألة : أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ، محمد نعيم ياسين ، ص : ٢٣٨ وما بعدها؛ الضوابط الشرعية للممارسات الطبية المتعلقة بالمرأة، وفاء غنيمي ، ص : ١٠٠ وما بعدها ؛ الأحكام الطبية المتعلقة بالمرأة ، محمد خالد منصور ، ص : ٢١١؛ إفشاء السر الطبي ، علي محمد أحمد ، ص : ٣٥٨ وما بعدها؛ أحكام الجراحة الطبية ، محمد بن محمد المختار الشنقيطي ، ص : ٢٨٩ فما بعدها ؛ الجراحة التجميلية ، صالح الفوزان ، ص : ٥٩٣ فما بعدها.

(٢) أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ، محمد نعيم ياسين ، ص : ٢٥٩.

الحجرات : ١٢)، فأمر الله تعالى باجتناب كثير من الظن ، وألا يعملوا ويتكلموا بحسبه لما في ذلك وفي التجسس من التقاطع والتدابر ، فالظن في الآية هو التهمة التي لا سبب لها، والتخون للناس في غير محله ، كمن يتهم بالفاحشة أو شرب الخمر ولم يظهر عليه ما يقتضي ذلك[١]، " ودليل كون الظن هنا بمعنى التهمة قوله تعالى بعدها مباشرة : ﴿ وَلا تَجَسَّسُوا ﴾ وذلك أنه قد يقع له خاطر التهمة ابتداءً ، فيريد أن يتجسس خبر ذلك ويبحث عنه ، ويتبصَّر ويتسَّمع ليتحقق ما وقع له من تلك التهمة "[٢].

كما أن الطبيب يحرم عليه إفشاء سر الفتاة ، سواءً قام الطبيب بإجراء عملية الرتق ، أو لم يقم ، فإنه يحرم عليه إفشاء أمر من خصوصيات الآخرين علمه بحكم مهنته[٣]، ودليل ذلك:

أن الشرع القويم يحث على ستر عورات الآخرين ومعايبهم ، ويحرم إشاعة الفاحشة ، وقد دلت على ذلك نصوص كثيرة ، قال تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَاللهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ ﴾(سورة النور : ١٩)، وقوله ﷺ : (من رأى عورة أخيه فسترها كان كمن أحيا موؤدة)[٤].

قال في فيض القدير : " يعني كان ثوابه كثواب من أحيا موؤدة ... ، ووجه

---

(١) ينظر : الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي ، (١٩/ ٣٩٦)؛ المحرر الوجيز ، ابن عطية ، (٨/ ١٨)؛ تفسير ابن كثير ، (٧/ ٣٢٧٠).

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي ، (١٩/ ٣٩٦-٣٩٧).

(٣) ينظر : الطبيب بين الإعلان والكتمان ، محمد المختار السلامي ، ص : ٨١؛ حكم إفشاء السر في الإسلام ، توفيق الواعي ، ص : ١٧١؛ الضوابط الشرعية للممارسات الطبية المتعلقة بالمرأة ، وفاء غنيمي ، ص : ١٢٧.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الأدب ، باب في الستر على المسلم ، برقم : ٤٨٩١، وضعفه الشيخ الألباني في السلسلة الضعيفة ، برقم : ١٢٦٥.

الشبه أن الساتر دفع عن المستور الفضيحة بين الناس التي هي بمنزلة الموت ، فكأنه أحياه ، كما دفع الموت عن الموؤدة من أخرجها من القبر ، وهذا في عورة مسلم غير متجاهر بفسقه"(1).

كما أن في إفشاء الطبيب لسر الفتاة إلحاق الضرر بها ؛ لأنه سيؤدي إلى عزوف الناس عن نكاحها إن لم تكن متزوجة ، أو إلى طلاقها إن علم الزوج بذلك في بداية حياتها الزوجية(2)، مع أن زوال بكارتها قد يكون بسبب من الأسباب الأخرى غير الفاحشة ، فحسن الظن مطلوب ، والستر واجب في مثل هذه الأمور ما دام أن هذه المرأة غير مجاهرة بفسقها وفجورها .

وقد روى الزهري(3): أن رجلاً تزوج امرأة فلم يجدها عذراء ، كانت الحيضة أخرجت عذريتها ، فأرسلت إليه عائشة رضي الله عنها أن الحيضة تذهب العذرة يقيناً(4).

كما نقل عن بعض السلف في الرجل إذا لم يجد امرأة عذراء ليس في ذلك شيء ؛ لأن العذرة تذهبها الوثبة وكثرة الحيض والتعنيس والحمل الثقيل(5).

ويستثنى من تحريم إفشاء سر عمليات رتق غشاء البكارة أحوالاً يكون

(1) فيض القدير ، المناوي (٦/ ١٦٨).

(2) ينظر : رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي ، عز الدين الخطيب التميمي ، ص : ٥٧٤.

(3) هو الإمام محمد بن مسلم بن عبيدالله بن شهاب الزهري ، أبو بكر الحافظ المدني ، أحد الأئمة الأعلام ، وعالم الحجاز والشام ، روى عن جمع من الصحابة كابن عمر وأنس وجابر وغيرهم ، وروى عنه عطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد الأنصاري ، وأيوب السختياني وغيرهم كثير ، قال الليث ، كان ابن شهاب يقول : ما استودعت قلبي شيئاً قط فنسيته ، توفي سنة ١٢٥هـ.
ينظر : تهذيب التهذيب ، ابن حجر ، (٣/ ٦٩٦)؛ طبقات الحفاظ ، السيوطي ، ص : ٤٢.

(4) سنن سعيد بن منصور ، كتاب النكاح ، باب الزوج يجد امرأته غير عذراء ، برقم : ٢١١٨؛ وقوى أبو حاتم في العلل ، برقم (١٢٥٠): أنه مرسل عن عائشة.

(5) المصدر السابق ، برقم : ٢١١٤، ٢١١٥.

الإفشاء فيها مشروعاً للطبيب وغيره ، وهي :

١ – إذا كانت المرأة صاحبة السر من المجاهرات بفسقها وفجورها ، ويغلب على الظن أن زوال غشاء البكارة عندها كان بسبب فاحشة ظهرت وانتشرت عند الناس ، ففي هذه الحالة يستحب للطبيب الإخبار عنها وعدم سترها؛ لأن العصاة الذين يندب إلى سترهم هم أولئك الذين لم تتكرر منهم المعصية ولم تعرف عنهم كما قرر ذلك الفقهاء[١].

ويؤيد ذلك أن بعض الفقهاء ذكر أن من كان معروفاً بالزنى أو بغيره من الفسوق معلناً به ، فتزوج إلى أهل بيت سترٍ وغرَّهم من نفسه ، فلهم الخيار في البقاء معه أو فراقه ، وذلك كعيب من العيوب ، واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام : (لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله)[٢]، وإنما ذكر المجلود لاشتهاره بالفسق ، وهو الذي يجب أن يفرق بينه وبين غيره ، أما من لم يشتهر بالفسق فلا[٣].

٢ – إذا كان الإفشاء إلى السلطة الرسمية في الدولة ، كما لو أحضرتها الشرطة بسبب وقوعها في فاحشة ، أو أمرت المحكمة بالكشف عليها لقيام البينة عليها بالزنى أو نحو ذلك ، فيجوز للطبيب أن يبين حقيقة الأمر ، وأنها قد قامت بإجراء عملية جراحية لرتق غشاء البكارة ؛ لأن هذا من باب تغيير المنكر ، وإقامة العدل الذي قامت عليه السماوات والأرض ، وإحقاق الحق.

---

(١) ينظر : القواعد الكبرى (قواعد الأحكام) ، العز بن عبدالسلام (١/ ٢٢٥)؛ شرح النووي على صحيح مسلم ، (١٦/ ٣٥١)؛ الزواجر عن اقتراف الكبائر ، ابن حجر الهيتمي (٢/ ٥٥٦)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ٤٢).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (١٤/ ٥٢)، برقم : ٨٣٠٠؛ وأبو داود في سننه ، كتاب النكاح ، باب قول الله تعالى : ﴿ الزَّانِي لا يَنكِحُ إلاَّ زَانِيَةً ﴾ برقم : ٢٠٥٢، من حديث أبي هريرة ، وقال عنه الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ، ص : ٣٠٣: " رجاله ثقات" ، وحسنه محققوا المسند.

(٣) ينظر : الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي (١٥/ ١٢١)؛ نيل الأوطار ، الشوكاني (٦/ ٦٤١)؛ سبل السلام ، الصنعاني (٦/ ٥٤).

٣ - إذا كانت المرأة قد أحضرها ولي أمرها عند الطبيب طالباً منه إفادته عن مدى إجراء موليته عملية لرتق البكارة أو لا ، لأي سبب من الأسباب ، فيحنئذٍ يكون الطبيب متردداً بين الستر على الفتاة ، أو الصدق وبيان الحقيقة لولي أمرها وعدم غشه.

والذي يظهر لي - والله أعلم - أنه يجب على الطبيب الصدق مع ولي أمر الفتاة وبيان الحقيقة ولو ترتب على ذلك إفشاء سر الفتاة ، دون بيان سبب تمزق غشاء البكارة أو زواله ، وأن يبين الطبيب أن غشاء البكارة قد يزول بأسباب كثيرة ، ولا يعني ذلك وقوع الفتاة في الفاحشة ، وأنه ينبغي لولي أمرها أن يستر عليها ولا يفضحها ، أو يعاقبها ويظلمها ؛ وذلك لأن في عدم إخبار ولي أمر الفتاة بحقيقة الأمر غشاً وخداعاً له في عرضه ، وهو من أعظم الغش ، كما أن الواجب على ولي الأمر رعاية من تحته ، وحفظهم وصيانتهم من الوقوع في الفواحش أو مقاربتها ، ومراقبة من يُخشى عليه الوقوع فيها ، وذلك يستدعي إبلاغه .

كما أن الطبيب لو كتم سر الفتاة ولم يخبر ولي أمرها بحقيقة رتقها غشاء بكارتها ، وكان سبب زواله ارتكاب فاحشة مطاوعة أو مكرهة ، فربما وقعت في الفاحشة مرة أخرى(١)، ولذلك كانت المصلحة في إبلاغ ولي أمر الفتاة بسرها أكبر من مصلحة الستر على الفتاة ، والمفسدة في عدم إبلاغه أعظم، خاصة وأنه لا يجوز للطبيب إبلاغ ولي أمر الفتاة بسبب زوال غشاء البكارة لو علمه ، بل الواجب عليه أن يبين له أن غشاء البكارة قد يزول بأسباب كثيرة لا علاقة لها بإرتكاب الفاحشة ، والله أعلم.

---

(١) ينظر : مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بالكويت (١٤/ ٤١٩).

المطلب الثالث
الأثر الفقهي لإفشاء سر عمليات رتق غشاء البكارة

إفشاء الطبيب أوغيره من ذوي المهن الصحية لسر عمليات رتق غشاء البكارة لا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى :

أن يكون إفشاء السر محرماً شرعاً ، وذلك كإفشائه إلى أقارب الفتاة صاحبة السر أو إلى الرجل الذي تقدم لخطبتها ، أو إلى عموم الناس ، ففي هذه الحالة يكون الطبيب مفشي السر آثماً ، ومستحقاً للعقوبة التعزيرية التي يراها ولي الأمر مناسبة للردع والزجر ، ويدخل في هذه العقوبة ما تفرضه الأنظمة الوضعية الصحية من عقوبات تأديبية لذوي المهن الصحية عند إفشاء أسرار المرضى.

كما أن من حق الفتاة صاحبة السر أو أهلها المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقها من أضرار مادية بعد إفشاء سرها ، كالتسبب في فصلها من عملها ، أو تكاليف علاجها بعد إصابتها بصدمة نفسية أقعدتها عن مزاولة حياتها الطبيعية أو نحو ذلك.

أما ما لحقها من أضرار معنوية كالتسبب في عنوستها وعزوف الرجال عن خطبتها ونحو ذلك ، فلا يحق لها المطالبة بالتعويض في مقابلها.

الحالة الثانية :

أن يكون إفشاء السر مشروعاً ، وذلك كإفشائه إلى ولي أمر الفتاة ، أو تكون المرأة من المجاهرات بفسقها ، وممن اشتهرت بارتكاب الفواحش ، أو يكون

الإفشاء إلى الجهة الرسمية المختصة كالمحاكم الشرعية أو هيئات التحقيق أو الشُرط بناءً على طلبها إفادة الطبيب ، ففي هذه الأحوال لا حرج على الطبيب في إفشاء السر ؛ لما في ذلك من تحقيق المصلحة العامة وتقديمها على مصلحة الفرد ، وحماية المجتمع من انتشار الفاحشة ؛ لأن في الستر على من يجوز إفشاء سرهن تشجيع على ارتكاب الفواحش ، فمتى ما عملت تلك المرأة الممارسة للبغاء أن بإمكانها إجراء عملية لرتق غشاء بكارتها ، والستر عليها وعدم فضحها ، فإن ذلك سيكون سبباً في تماديها واستمرارها ارتكاب الفواحش ، وهذا ما يتنافى مع مقاصد الشريعة في مكافحة الزنى وغيره من الفواحش ، وسد جميع الذرائع التي توصل إليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وإذا كان الإفشاء مشروعاً للطبيب وغيره ، فإنه لا يحق للمرأة صاحبة السر المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقها من أضرار ؛ لأن ما ترتب على المأذون غير مضمون ، والجواز الشرعي ينافي الضمان ، والله أعلم.

المبحث السادس

إفشاء سر عمليات إجهاض جنين الزنى أو الاغتصاب

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الإجهاض.

المطلب الثاني : حكم إفشاء سـر عمليـات إجهـاض جـنين الزنى أو الاغتصاب.

المطلب الثالث : الأثر الفقهي لإفشاء سر عمليات إجهاض جنين الزنى أو الاغتصاب.

المطلب الأول
تعريف الإجهاض

الإجهاض في اللغة : إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة ، يقال : أجهضت الناقة أو المرأة ولدها أي : أسقطته ، والجيم والهاء والضاء أصل واحد ، وهو زوال الشيء عن مكانه بسرعة ، والجمع مجاهيض[1].

وقد أشار بعض أهل اللغة إلى أن لفظ الإجهاض يطلق على الناقة خاصة ، إلا أنه استعمل بعد ذلك في غير الناقة[2].

أما في اصطلاح الفقهاء فلا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة (إجهاض) عن المعنى اللغوي كثيراً ، غير أن أكثر من يستعمل هذا اللفظ هم فقهاء الشافعية والحنابلة[3]، أما الحنفية والمالكية فيعبرون عنه بمرادفاته : كالإسقاط[4]، والإلقاء[5]، والطرح[6]، والإملاص[7].

كما أن الفقهاء يذكرون الإجهاض في باب الجنايات عند كلامهم عن الجناية

---

(١) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، (٣/ ٢٢٨)؛ مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ص : ٢٢٨؛ القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، ص : ٢٤٤؛ المصباح المنير ، الفيومي ، ص : ١٠١ ، مادة (جهض).

(٢) ينظر : تهذيب اللغة ، الأزهري ، (٦/ ٣٢)؛ لسان العرب ، ابن منظور ، (٣/ ٢٢٨)؛ المطلع على ألفاظ المقنع ، البعلي ، ص : ٤٤٤؛ تاج العروس ، الزبيدي ، (١٨/ ٢٧٩).

(٣) ينظر : مغني المحتاج ، الشربيني ، (٤/ ٥٨)؛ الحاوي الكبير ، الماوردي ، (١٢/ ٣٩٢)، تحفة المحتاج ، الهيتمي (٦/ ٢٥٦)؛ المغني ، ابن قدامة ، (١٢/ ٥٢٨)؛ الكافي ، ابن قدامة ، (٥/ ٢٢٦)؛ المبدع في شرح المقنع ، ابن مفلح ، (٨/ ٣٤١)؛ الإنصاف ، المرداوي ، (٢٥/ ٣٦٠).

(٤) ينظر : المبسوط ، السرخسي ، (٨/ ١٢٢)؛ التاج والإكليل ، المواق ، (٥/ ٥١٧).

(٥) ينظر : نتائج الأفكار ، قاضي زاده ، (٨/ ٣٢٤)؛ المبسوط ، (٢١/ ٦)؛ الكافي ، ابن عبدالبر ، ص : ٦٠٥، الفواكه الدواني ، النفراوي ، (١/ ٤٥٢).

(٦) ينظر : المبسوط ، السرخسي ، (٤/ ٨٨)؛ الكافي ، ابن عبدالبر ، ص : ٦٠٥.

(٧) ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني ، (٧/ ٤٧٨)؛ أحكام القرآن ، ابن العربي ، (٣/ ٣٥٣).

على الجنين ، بينما يعبر عنه الحنفية بالجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه ؛ لأن الجنين يعتبر عندهم نفساً من جهة كونه آدمياً ، ولا يعتبر نفساً من جهة اتصاله بأمه[1].

وقد عرف بعض الباحثين المعاصرين الإجهاض اصطلاحاً بتعريفات عدة ، منها:

١ – الإجهاض هو : إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي ، عمداً وبلا ضرورة بأي وسيلة من الوسائل[2].

٢ – وعرفه آخر بأنه : إسقاط الجنين بفعل أمه ، أو بفعل غيرها بناءً على طلبها أو رضاها[3].

٣ – وعرفه آخر بأنه : إلقاء المرأة جنينها ميتاً أو حياً دون أن يعيش ، وقد استبان بعض خلقه ، بفعل منها أو من غيرها[4].

٤ – وعرفه آخر بأنه : إخراج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته[5].

وهذه التعريفات كما هو ظاهر لا تخرج كثيراً عن المعنى اللغوي ، وهو إسقاط الحمل ناقص الخلق أو المدة.

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني (٧/ ٤٧٨)؛ نتائج الأفكار ، قاضي زاده (٨/ ٣٢٤)؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٧/ ٢٩١).

(٢) حكم الإجهاض في الإسلام ، محمد سلامة مدكور ، مجلة العربي ، العدد (١١٧)، ص : ٥٠.

(٣) أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ، محمد نعيم ياسين ، ص : ١٩١.

(٤) أحكام التشوهات البدنية ، إبراهيم الزبيدي ، رسالة ماجستير بكلية الشريعة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ص : ٢٩٠.

(٥) مسؤولية الطب الشرعي ، خالد محمد شعبان ، ص : ١٥٣.

أما في اصطلاح الأطباء فقد عرف الإجهاض بعدة تعريفات ، منها :

١ – الإجهاض هو : خروج محتويات الحمل قبل عشرين أسبوعاً من بدء التلقيح[١].

٢ – وعرفه آخر بأنه : خروج الجنين من الرحم قبل اكتماله ، في وقت لا يستطيع العيش فيه خارج الرحم[٢].

٣ – وعرفه آخر بأنه : فقدان الجنين ، وانفصال المشيمة قبل وصول الحمل إلى الأسبوع العشرين[٣].

٤ – وعرفه آخر بأنه : إخراج محتويات الرحم الناتجة عن التلقيح قبل أوان ولادته الطبيعية ، أو قتله داخل رحم أمه[٤].

لكن ينبغي التنبه إلى أن الأطباء يحسبون مدة الحمل من أول يوم لآخر حيضة قبل الحمل ، وهذا يعني أن الإجهاض عندهم هو خروج محتويات الحمل قبل اثنين وعشرين أسبوعاً من بداية آخر حيضة حاضتها المرأة[٥].

(١) مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية ، محمد علي البار ، ص : ١٠.

(٢) طفلك من الحمل إلى الولادة ، سبيرو فاخوري ، ص : ٣٢٨.

(٣) نطاق الحماية الجنائية للميؤوس من شفائهم والمشوهين خلقياً ، محمود إبراهيم مرسي ، ص : ٦٣٣.

(٤) عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض ، محمد أحمد الرواشدة ، مجلة جامعة دمشق ، المجلد (٢٣)، العدد (١)، ص : ٤٣٠.

(٥) ينظر : أحكام النوازل في الإنجاب ، محمد المدحجي ، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (٣/ ١١٦٣).

المطلب الثاني
حكم إفشاء سر عمليات إجهاض جنين الزنى أو الاغتصاب

اختلف الفقهاء المتقدمون والمعاصرون في حكم إجهاض جنين الزنى أو الاغتصاب مابين حاظر ومبيح مطلقاً، أو مبيح بشروط وضوابط محددة[1]، وبغض النظر عن الحكم الفقهي للإجهاض في هذه الحالة، فإن الطبيب وغيره من ذوي المهن الصحية يجب عليهم الالتزام بالأصل وهو حفظ أسرار المرضى، وعدم إفشائها إلى من لا مصلحة في علمه بالواقعة، ويتأكد ذلك إذا كان الإجهاض واقعاً على حمل نتج من زنى امرأة غير معروفة بالفساد، وتابت وندمت على فعلها، أو امرأة أكرهت على فعل الفاحشة، ودليل ذلك ما يأتي:

١ – أن الأصل وجوب حفظ أسرار المرضى، والستر عليهم، وعدم إظهار عيوبهم وخصوصياتهم عند الناس، وقد دلت الأدلة الشرعية المتكاثرة على وجوب الستر على المسلم غير المجاهر بمعصيته، مع وجوب نصحه وتوجيهه وتحذيره من العودة إلى ارتكاب المعصية[2].

كما أن في إفشاء سر عمليات إجهاض جنين الزنى أو الاغتصاب إشاعة الفاحشة في حق امرأة مسلمة غير معروفة بالفساد، والمجاهرة بالفسق، وإلحاق الفضيحة والعار بالمرأة وأهلها[3].

---

(١) ينظر في بحث هذه المسألة : الضوابط الشرعية للممارسات الطبية المتعلقة بالمرأة، وفاء غنيمي، ص : ٢٩٧-٣٠٩؛ حكم الإجهاض وما يثار حوله من أقوال بعض المعاصرين، مصباح حماد، ص : ٢٤٣-٢٦٥.

(٢) ينظر : ص : ٧٠ فما بعدها.

(٣) ينظر : مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بالكويت، (١٤/ ٤١٩).

٢ – أن إفشاء سر المرأة التي قامت بإجهاض جنين الزنى أو الاغتصاب يعتبر من الغيبة المحرمة ، خاصة إذا كانت المرأة قد ندمت وتابت إلى الله تعالى.

٣ – أن المرأة إنما لجأت إلى إجهاض الجنين رغبة في الستر على نفسها ، وفي محو آثار المعصية في زعمها ، وخوفاً من القتل بظهوره ، وقد أجاز بعض الفقهاء إجهاض جنين الزنى إذا خافت المرأة على نفسها القتل بظهوره(١).

وهذه كلها مقاصد معتبرة في الشريعة ، فإن الشريعة جاءت بحفظ الأنفس والأعراض ، وفي إفشاء سر المرأة التي أجهضت جنين الزنى أو الاغتصاب نقض لهذه المقاصد المعتبرة شرعاً وإلغاءٌ لها.

وإذا كان الواجب على الطبيب وغيره كتمان سر المرأة وعدم إفشائه لأحد ، فإن هذا الحكم يستثنى منه ما إذا كانت المرأة التي قامت بعملية الإجهاض معروفة بالشر والفساد ، والمجاهرة بذلك ، فإن الواجب حينئذٍ على الطبيب كشف ذلك وإفشائه بين الناس ؛ لأن مثل هذه لا يحل الستر عليها ، ولا السكوت عنها ، بل يجب كشف حالها وإظهاره للناس حتى يتقوا شرها ويحذروها.

ولا يعد هذا من باب إفشاء الأسرار ، وهتك الأستار ، بل هو من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والأخذ على يد السفيه ، والنصيحة للمسلمين.

وفي إجراء عملية الإجهاض لهذه المرأة وأمثالها ثم الستر عليها وعدم الكشف عن حالها تشجيع لها على الاستمرار في ارتكاب الفواحش ، وتجرؤ غيرها على ذلك.

---

(١) ينظر : فتح العلي المالك ، محمد عليش (١/ ٣٩٩)؛ حاشية الجمل على شرح المنهج (٥/ ٤٩١)، نهاية المحتاج ، الرملي ، (٨/ ٤٤٢).

المطلب الثالث
الأثر الفقهي لإفشاء سر عمليات إجهاض جنين الزنى أو الاغتصاب

إذا قام الطبيب أو غيره من ذوي المهن الصحية بإفشاء سر امرأة أجهضت جنينها الذي تولد من ارتكابها فاحشة الزنى مطاوعة كانت أو مستكرهة ، فإن الأثر الفقهي لذلك لا يخلو من حالين:

الحالة الأولى :

إذا كانت المرأة غير معروفة بالفساد وارتكاب الفواحش والمجاهرة بذلك ، أو أنها أكرهت على الزنا ، وتابت إلى الله تعالى وندمت على ارتكابها الفاحشة ، فحينئذٍ يكون الطبيب آثماً على إفشائه سر إجهاضها ، مستحقاً للعقوبة التعزيرية التي يراها ولي الأمر مناسبة للردع والزجر عن إفشاء أسرار المرضى ، ويدخل ضمن هذه العقوبة ما تفرضه الأنظمة الوضعية الصحية من عقوبات تأديبية لذوي المهن الصحية عند إفشاء أسرار المرضى ، ويزداد الأمر خطورة متى ما علمنا أن معظم الدول تمنع الطبيب من إجهاض أي امرأة حامل إلا بضوابط وشروط محددة ، وتوقع على الطبيب عقوبات أشد من عقوبة إفشاء السر(١)، فمثلاً جاء في المادة (٢٢) من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي ما نصه :

" يحظر على الطبيب إجهاض أي امرأة حامل إلا إذا اقتضت ذلك ضرورة إنقاذ حياتها " ، ويعاقب مخالف هذه المادة بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر ، وبغرامة

(١) ينظر : المسؤولية الجنائية للأطباء ، أسامة قايد ، ص : ٣٠٠-٣٠١؛ مسؤولية الطب الشرعي ، خالد محمد شعبان ، ص : ١٦٢ فما بعدها.

مالية لا تزيد على مائة ألف ريال ، أو بإحدى هاتين العقوبتين كما هو منصوص عليه في المادة(٢٨) من نفس النظام .

وهذه العقوبة أشد من عقوبة إفشاء أسرار المرضى التي وردت في نفس النظام وهي غرامة مالية لا تزيد على عشرين ألف ريال.

وهذا يعني أن القيام بعملية إجهاض امرأة أشنع وأعظم من إفشاء سر المريض، فكيف تكون العقوبة إذا اجتمعت الجريمتان ؟ لاشك أنها ستكون أقوى وأردع.

كما يحق للمرأة صاحبة السر أو وليها المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقها من أضرار مادية دون ما لحقها من أضرار معنوية محضة.

الحالة الثانية :

إذا كانت المرأة ممن عرفت بالفساد وارتكاب الفواحش والمجاهرة بذلك ، ففي هذه الحالة لا حرج على الطبيب من إفشاء سر هذه المرأة وأمثالها ؛ لأنها ممن لا يجوز الستر عليهم ، بل الواجب فضحها وتحذير الناس منها ، و في الستر عليها مفسدة عظيمة وهي تشجيعها على ممارسة الزنى ، متى ما عملت أن بإمكانها الإجهاض في حال حملها ، والستر عليها وعدم فضحها.

وإذا كان الإفشاء مشروعاً ، فإنه لا يحق للمرأة صاحبة السر المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقها من أضرار ؛ لأن ما ترتب على المأذون غير مضمون ، والله أعلم.

المبحث السابع

إفشاء سر أمراض العقم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : تعريف العقم.

المطلب الثاني : حكم إفشاء سر أمراض العقم.

المطلب الثالث : الأثر الفقهي لإفشاء سر أمراض العقم.

المطلب الأول
تعريـف العقم

العقم في اللغة : بفتح العين وبضمها هو حالة تقع في الرحم فلا تقبل الولد ، وأصل العقم اليبس المانع من قبول الأثر ، يقال : داء عقام لا يقبل البرء ، والعقيم من النساء التي لا تقبل ماء الفحل ، ورحم معقومة : أي مسدودة لا تلد ، والعقيم: الذي لا يولد له ، ويطلق على الذكر والأنثى ، يقال : عقم الله المرأة أو الرجل : أي جعله عقيماً ، قال تعالى : ﴿ وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيماً ﴾ (سورة الشورى : ٥٠)، ويقال : ريح عقيم ، إذا لم تأت بالمطر ، والمُلك عقيم : لا ينفع فيه نسب ؛ لأن الأب يقتل ابنه على المُلك ، والدنيا عقيم : أي لا ترد على صاحبها خيراً[(١)].

فالمعنى اللغوي للعقم هو عدم القدرة على الإنجاب ، ولكن أهل اللغة عبروا عن ذلك بعبارات تدل على أن العقم حالة لا يمكن زوالها أو علاجها ؛ لأنه مجهول السبب، لكن مع تطور الطب أمكن معرفة كثير من أسباب العقم وعلاج بعض أنواعه ، فاستدعى هذا إعادة صياغة للتعريف اللغوي للعقم بما يبعد عنه صفة الديمومة وعدم إمكان الزوال[(٢)]، ومن ثمَّ عرَّف مجمع اللغة العربية العقم بأنه : حالة تحول دون التناسل في الذكر والأنثى[(٣)].

---

(١) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، (١٠/ ٢٣٦)؛ القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، ص : ٨٩٧؛ مفردات ألفاظ القرآن ، الراغب الأصفهاني ، ص : ٤٣٦؛ النهاية في غريب الحديث والأثر ، ابن الأثير ، (٢/ ٢٤٢)؛ المصباح المنير ، الفيومي ، ص : ٣٤٥، مادة (عقم).

(٢) ينظر : أحكام النوازل في الإنجاب ، محمد المدحجي ، (١/ ١١١).

(٣) المعجم الوسيط (٢/ ٦١٧)، مادة (عقم).

أما في اصطلاح الفقهاء : فلا يخرج استعمال الفقهاء للعقم عن معناه اللغوي[1]، **وقد اجتهد بعض الفقهاء المعاصرين في تعريف العقم ،ومن هذه التعريفات:**

١ – العقم هو : " العجز عن الإنجاب لوجود علة أو عيب بالزوجين معاً أو بأحدهما ، وهما في سن يمكن الإنجاب به عادة "[2].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع من دخول العجز عن الإنجاب لوجود سبب أو عيب ظاهر يمنع الوطء ، أو كون الزوج خصياً أو ممسوحاً[3].

كما يؤخذ عليه أنه غير جامع لأنواع العجز التي ينتج عنها العقم ، حيث إنه قد حصر أسباب العجز عن الإنجاب في المرض أو العيب ، مع أن هنالك حالات للعقم لا يعرف لها سبب عند الأطباء[4].

٢ – وعرف العقم أيضاً بأنه : " عجز حقيقي أو حكمي ظني عن إنجاب الزوجين معاً أو أحدهما ، والزوجة في سن يمكنها الإنجاب به عادة "[5].

ويؤخذ على هذا التعريف ما تقدم في التعريف الأول من أنه غير مانع من دخول العجز عن الإنجاب لوجوب سبب أو عيب ظاهر يمنع الوطء ، أو كون الزوج خصياً أو ممسوحاً ، أو كون الزوج في سن لا يمكن معه الإنجاب عادة كالصغير الذي لا يولد لمثله ، أو الشيخ الفاني الذي لا يولد له عادة.

٣ – وعرف أيضاً بأنه : " عدم قدرة الزوجين على الإنجاب إما بصفة دائمة أو

(١) ينظر : المبسوط ، السرخسي ، (١٨/ ١٥٧)؛ مواهب الجليل ، الحطاب ، (٥/ ٢٠)؛ فتح العلي المالك ، محمد عليش ، (١/ ٤١٦)؛ التاج والإكليل ، المواق ، (٥/ ١٨)؛ الحاوي الكبير ، الماوردي ، (١١/ ١٢٣)؛ تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، البجيرمي ، (٥/ ٢٢٠)؛ مطالب أولي النهى ، الرحيباني ، (٥/ ١٤٦)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية ، (٣٠/ ٢٦٦).

(٢) أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية ، زياد صبحي ذياب ، ص : ٤٩.

(٣) ينظر : أحكام النوازل في الإنجاب ، محمد المدحجي ، (١/ ١١٦).

(٤) ينظر : الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي ، محمد خالد منصور ، ص : ٧١.

(٥) المصدر السابق ، ص : ٧٢.

مؤقتة ، لأسباب قد تعود إليهما أو لأحدهما "[1].

ويؤخذ على هذا التعريف ما تقدم في التعريف الثاني السابق.

ولهذا أجاد أحد الباحثين حينما عرف العقم بأنه : " العجز عن الإنجاب مع عدم ما يمنع منه ظاهراً "[2]، فقوله : " مع عدم ما يمنع منه ظاهراً " : قيد يخرج به العجز عن الإنجاب لوجوب سبب أو عيب ظاهر يمنع الوطء ، أو كون الزوج خصياً أو ممسوحاً ، أو كون الزوجين أو أحدهما في سن لا يمكن معه الإنجاب عادة[3].

أما في اصطلاح الأطباء فقد عرف العقم بتعريفات متعددة ، منها :

١ - عرف العقم بأنه : " عدم القدرة على الإنجاب "[4].

٢ - وعرف أيضاً بأنه : " فشل الحمل بعد مضي سنة كاملة على المعاشرة الزوجية"[5].

ويؤخذ على هذين التعريفين عدم اعتبار استعمال وسيلة من وسائل منع الحمل، فالمرأة - مثلاً - إذا استعملت مانعاً يمنع من الحمل ، فإنها تكون غير قادرة على الإنجاب ، ومع ذلك لا تعد عقيماً .

كما يؤخذ على التعريف الأول عدم تحديده لزمن معين يعرف بمروره إصابة أحد الزوجين أو كلاهما بالعقم[6].

---

(١) التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء ، أحمد محمد لطفي ، ص : ٢٣.

(٢) أحكام النوازل في الإنجاب ، محمد المدحجي ، (١/ ١١٧).

(٣) المصدر السابق.

(٤) الموسوعة الطبية العربية ، حسين بيرم ، ص : ٢٣٨؛ الموسوعة الطبية الفقهية ، أحمد كنعان ، ص : ٦٨٨.

(٥) العقم عند الرجال والنساء ، سبيرو فاخوري ، ص : ٧.

(٦) ينظر : أحكام التلقيح غير الطبيعي ، سعد الشويرخ ، (١/ ٣١-٣٢)؛ الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ونوازلها الطبية ، أحمد الأحمري ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء ، ص : ٢٢.
وقد عرف نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم بالمملكة العربية السعودية العقم بأنه : " تأخر

ولذلك عرف بعضهم العقم بأنه : " عدم القدرة على الإنجاب ، وتأخر حدوث الحمل لزوجين بعد مرور سنة كاملة من العلاقة الزوجية القائمة والمستمرة، ودون استخدام وسائل لمنع الحمل "[1].

فلا يحكم طبياً بالإصابة بالعقم إلا بعد مرور سنة كاملة من الزواج ، وأن تكون العلاقة الزوجية قائمة ومنتظمة ، أما إذا كان الزوج يغيب في فترات متقطعة فقد يكون هذا سبباً لعدم حدوث الحمل.

ولا يفرق كثير من الأطباء بين العقم وعدم الإخصاب ، في حين يفرق بعضهم بينهما ، فيطلق العقم على الحالات التي لا يمكن علاجها ، وهو عدم القدرة على إنتاج الخلايا التناسلية لعدم وجود الخصية ، أو ضمورها الشديد ، أو عدم وجود المبيض ، أو شذوذ تكوينه ، أو عدم وجود الرحم أو غير ذلك من الحالات التي لا يمكن معها حدوث الحمل.

أما عدم الإخصاب فيطلق على عدم القدرة على تلقيح الحيوان المنوي بالبييضة ، وهو بهذا المعنى يشمل كل الحالات التي يمكن علاجها[2].

حدوث الحمل لزوجين لأكثر من اثني عشر شهراً في ظل علاقة زوجية قائمة "، ينظر : نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ، المادة (١) وهذا النظام منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة الصحة.

(١) ينظر : الطبيب أدبه وفقهه ، زهير أحمد السباعي ومحمد علي البار ، ص: ٣٣٠؛ العقم أسبابه وعلاجه ، حمد الصفيان ، ص : ١٣؛ أحكام النوازل في الإنجاب ، محمد المدحجي ، (١/ ١١٧)؛ الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ، محمد خالد منصور ، ص : ٦٨؛ أحكام التلقيح غير الطبيعي ، سعد الشويرخ ، (١/ ٣١).

(٢) ينظر : الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ، محمد خالد منصور ، ص : ٦٧-٦٨؛ أحكام التلقيح غير الطبيعي ، سعد الشويرخ ، (١/ ٣٢).

المطلب الثاني
حكم إفشاء سر أمراض العقم

إذا كانت السرية مطلوبة بوجه عام في العمل الطبي ، فإن اشتراطها في مجال علاج أمراض العقم آكد ، لما يقع فيه من الاطلاع على العورات ؛ ولأن الإصابة بالعقم من الأسرار التي لا يرغب المريض غالباً أن يطلع عليها الآخرون؛ فلا يجوز للطبيب إفشاء هذا السر[1].

ولهذا ينبغي أن تعنى الأنظمة المتعلقة بعلاج أمراض العقم بهذا الأمر ، وتضع الضوابط الكفيلة بالإبقاء على سرية هذا الأمر إلا لمن يعنيهم الأمر ، وقد جاء في المادة (١٢) من نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم بالمملكة العربية السعودية ما نصه : " يجب أن تراعي وحدة الإخصاب والأجنة وعلاج العقم السرية المطلقة بالنسبة إلى المعلومات الخاصة بالمرضى ، ويجب ألا تسمح لأحد بالاطلاع عليها إلا في الحالات التي تقتضيها الضرورة بناءً على موافقة لجنة الإشراف أو الجهات القضائية"[2].

ولكن تعرض للطبيب حالات تكون مترددة بين جواز الإفشاء وعدمه ، فقد جرت العادة أن أقارب المريض وأصدقاءه يسألون الطبيب عن حالة المريض الذي يعالجه ، وهؤلاء يمكن تقسيمهم إلى قسمين:

---

(١) ينظر : الأحكام الفقهية المتعلقة بعلاج السرطان وآثاره ، مساعد الحقيل ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء ، ص : ٧٤؛ بنوك النطف والأجنة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، عطا السنباطي ، ص : ١٧٦.

(٢) ينظر : نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٦)، وتاريخ ٢١/ ١١/ ١٤٢٤هـ، وهو منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة الصحة.

القسم الأول : من لا يترتب على معرفتهم بعقم المريض جلب مصلحة أو دفع مفسدة ، كمن يريد السؤال لمجرد الاطمئنان ، فهؤلاء لا يجوز إخبارهم بإصابة المريض بالعقم ؛ لأن هذا من أسرار المريض وخصوصياته ، والأصل تحريم إفشاء أسرار المريض لغير مسوغ شرعي.

القسم الثاني : من يترتب على معرفته بعقم المريض جلب مصلحة أو دفع مفسدة أعظم ، كزوجة المريض ، وولي المرأة التي خطبها ونحو ذلك ، فهنا يتعارض واجبان : واجب حفظ سر المريض ، وواجب أداء النصيحة لمن سأل الطبيب ، وعند الموازنة بينهما يظهر أن واجب النصح للزوجة أو لمن استشاره في أمر النكاح أولى بالمراعاة من واجب حفظ السر ، وقد ذكر الفقهاء أن هذا لا يعد من خيانة الأمانة ، أو الغيبة المحرمة ، بل هي من الحالات التي تباح فيها الغيبة ، وقد تقدم بيان ذلك[1].

وعليه فيجوز للطبيب إفشاء سر إصابة المريض بالعقم والحال هذه ، مع أخذ الحيطة في ذلك ، فلا يخبر إلا من تأكد أنها زوجته ، أو ولي المرأة التي خطبها ، ويكون الإفشاء بالقدر الكافي ، دون التعرض لمسببات المرض وغير ذلك مما لا علاقة لهم به ، لأن إفشاء السر إنما أبيح للضرورة ، وما أبيح للضرورة يقدر بقدرها[2].

قال القرافي[3] – رحمه الله – في سياق بيان الحالات التي استثنيت من الغيبة المحرمة :

---

(١) ينظر : ص : ٢٤٥ .

(٢) ينظر : الأحكام الفقهية المتعلقة بعلاج السرطان وآثاره ، مساعد الحقيل ، ص : ٧٥-٧٦.

(٣) هو : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن بن عبدالله القرافي الصنهاجي المالكي ، مجتهد أصولي فقيه ، صنف المصنفات البديعة الدالة على اجتهاده ورسوخه في الفقه ، منها : الفروق ، الذخيرة ، شرح تنقيح الفصول ، نفائس الأصول في شرح المحصول ، توفي رحمه الله سنة ٦٨٤هـ.
ينظر : شجرة النور الزكية ، محمد مخلوف ، (١/ ١٨٨)؛ معجم المؤلفين ، عمر رضا كحالة ، (١/ ١٠٠)؛

"الأولى : النصيحة ... ، ويشترط في هذا القسم أن تكون الحاجة ماسة لـذلك ، وأن يقتصر الناصح من العيوب على ما يخل بتلك المـصلحة خاصـة التـي حـصلت المشاورة فيها ، أو التي يعتقد الناصح أن المنصوح شرع فيها ، أو هو على عزم ذلك ، فينصحه وإن لم يستشره ، فإن مـال الإنـسان وعرضـه ودمـه عليـه حـرام وواجـبٌ حفظه، وإن لم يعرض لك بذلك ، فالشرط الأول احـتراز مـن ذكـر عيـوب النـاس مطلقاً لجواز أن يقع بينهما من المخالطة ما يقتضي ذلك ، فهذا حرام ، بل لا يجـوز إلا عند مسيس الحاجة ، ولولا ذلك لأبيحت الغيبة مطلقاً ، لأن الجواز قائم في الكـل ، والشرط الثـاني احـتراز مـن أن يستـشار في أمـر الـزواج ، فيـذكر العيـوب المخلـة بمصلحة الزواج ، أو يستشار في السفر معه ، فيذكر العيوب المخلة بمصلحة الـسفر والعيوب المخلة بالزواج ، فالزيادة على العيوب المخلة بها استشرت فيه حـرام ، بـل تقتصر على عين ما عُيِّن ، أو تعين الإقدام عليه "[1].

ومن الجدير بالذكر أنه لا فرق في حكم إفشاء سر المريض بالعقم بين أن يكـون بطريق المشافهة ، أو بطريق كتابة الطبيب ذلك في تقرير طبي ، وإن كـان الأولى – في حال جواز الإفشاء – أن يكون بطريق المشافهة ؛ لأن التقرير عرضة لأن يطلع عليـه الآخرون.

الديباج المذهب ، ابن فرحون ، (١/ ٢٣٦).

(١) الفروق ، (٤/ ٣١١)؛ وينظر : القواعد الكبرى ، العز بن عبدالسلام ، (١/ ١٥٣).

المطلب الثالث
الأثر الفقهي لإفشاء سر أمراض العقم

إذا تقرر أن إصابة الشخص بالعقم من الأسرار التي لا يرغب من أصيب به أن يطلع عليه الآخرون ، فالأصل أنه لا يجوز إفشاؤه، ويكون مفشيه آثماً ، ومستحقاً للعقوبة التعزيرية الكافية في الردع والزجر عن إفشاء أسرار المرضى.

ويدخل ضمن هذه العقوبة ما تفرضه الأنظمة الوضعية من عقوبات تأديبية على العاملين في القطاعات الصحية عند إفشائهم لأسرار المرضى المتعلقة بالعقم ، وربما كانت هذه العقوبات أشد من العقوبات المفروضة على إفشاء الأسرار الطبية الأخرى ، فمثلاً نص نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم بالمملكة العربية السعودية على عقوبة من خالف واجب السرية في مجال علاج أمراض العقم، وجعلها أشد من عقوبة إفشاء السر الطبي المنصوص عليها في نظام مزاولة المهن الصحية ، حيث جاء في المادة (٣٣) أن من يخالف أحكام نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم – ومنها الالتزام بالسرية – فإنه يعاقب بعقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية:

١ – الإنذار
٢ – غرامة مالية لا تقل عن عشرين ألف ريال ، ولا تزيد على مئتي ألف ريال.
٣ – السجن لمدة لا تزيد عن سنتين.
٤ – إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة.

كما يحق لصاحب السر في حال إفشاء سر إصابته بالعقم المطالبة بالتعويض

مقابل ما لحقه من أضرار مادية ، كما لو كتب الطبيب تقرير إلى جهة عمل المريض وفيه إشارة إلى إصابته بالعقم وأسباب ذلك، فأدى إلى فصله من العمل ، أو تأخير ترقيته ، أما ما لحقه من أضرار معنوية محضة كشعوره بالحزن والأسى لإفشاء سره ، أو عدم موافقة المرأة التي تقدم لخطبتها على الزواج ، فلا يحق له المطالبة في مقابلها بالتعويض.

هذا إذا كان إفشاء سر الإصابة بالعقم محظوراً كما هو الأصل ، لكن تقدم أنه يجوز إفشاء هذا السر إذا ترتب على ذلك جلب مصلحة أو دفع مفسدة أعظم من مصلحة حفظ السر وحينئذ لا حرج على الطبيب من إفشاء السر ، ولا يحق لصاحب السر مطالبته بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار مادية أو معنوية ؛ لأن ما ترتب على المأذون غير مضمون ، والله أعلم(١).

---

(١) ينظر ، ص : ٢٣٧.

المبحث الثامن

إفشاء سر المرأة الحامل من زنى

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : المقصود بإفشاء سر المرأة الحامل من زنى.

المطلب الثاني : حكم إفشاء سر المرأة الحامل من زنى.

المطلب الثالث : الأثر الفقهي لإفشاء سر المرأة الحامل من زنى.

المطلب الأول
المقصود بإفشاء سر المرأة الحامل من زنى

من المعلوم أن المريض حينما يذهب إلى الطبيب فإن الحاجة تقتضي أن يكشف المريض عما يسؤوه أو يضره إظهاره ، وما كان ليظهره لولا حاجته إلى مساعدة الطبيب له ، وخاصة إذا اطمأن إلى الطبيب وركن إليه ، تجده يبوح له بأمور تعد من خصوصياته وأسراره، فيجب على الطبيب حفظها وعدم إفشائها.

ولا يكون هذا قاصراً على المعلومات المشينة أو السيئة ، بل كل ما وصل إلى علم الطبيب بسبب ممارسته للمهنة سر يجب حفظه ، وإن لم يطلب المريض ذلك.

فلو أن امرأة ارتكبت الفاحشة ، وطلبت من الطبيب أن يكشف عليها ليتبين هل حملت أم لا ؟ فلا يحق للطبيب أن يسألها عن سبب الحمل إن كانت حاملاً ، ثم لو تبين له أن هذا الحمل من سفاح ، كما لو كانت المرأة غير متزوجة ، أو أنها متزوجة لكن تأكد الطبيب من إصابة زوجها بالعقم ، وأنه لا يمكن أن ينجب أو غير ذلك ، فهل يجوز للطبيب إفشاء سر المرأة ، وإخبار الزوج أو ولي أمرها ، أو الجهات المختصة ؟ هذا ما سيأتي الجواب عنه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني
حكم إفشاء سر المرأة الحامل من زنى

هذه المسألة عرضت على أطباء الولادة في دولة الكويت ، حيث وجه إليهم تعليمات توصي بأن يقوم طبيب الولادة أو إدارة المستشفى بإبلاغ مكتب التحقيق بوزارة الداخلية عند وجود حالة حمل غير شرعي ، وقد تردد الأطباء في الأخذ بهذه التعليمات التي تتعارض مع أصل من أصول مهنة الطب وهو التزام الطبيب بحفظ أسرار المرضى ، كما أن هذه الصورة ليست من الحالات التي تنص الأنظمة على استثنائها من وجوب حفظ أسرار المرضى ، واستفتيت في هذا الأمر دائرة الفتوى والتشريع ، فأجابت بأن التبليغ عن حالات الحمل غير المشروع والتي قد يتم بشأنها إجهاض لدواعٍ طبية يجب أن يدور أساساً في ضوء القوانين التي تحكم هذا الموضوع، وهذه الحالة ليست من الحالات المستثناة من واجب حفظ السر الواردة في نظام مزاولة مهنة الطب ،وعليه فلا يجوز للطبيب أو إدارة المستشفى إبلاغ مكتب التحقيق بحالة المريضة ؛ لأن في ذلك إفشاء لسرها[1].

والذي يظهر لي – والله أعلم – في مثل هذه الحالة أن الواجب عدم إفشاء سر المرأة ، فإن الشريعة الإسلامية تحث على الستر لمن ارتكب معصية لا تتعلق بحقوق الآدميين ، خاصة لمن ندم وتاب عن معصيته ، ويمكن أن يستدل في هذه المسألة بقصة ماعز بن مالك الأسلمي رضي الله عنه ، حيث روى نعيم بن هزال رضي الله عنه : أن ماعز بن مالك كان يتيماً في حجر أبي ، فأصاب جارية من الحي ، فقال له أبي : ائت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك ، وإنما يريد بذلك رجاء

(١) ينظر : السر الطبي ، عبدالسلام الترمانيني ، مجلة الحقوق والشريعة ، العدد (١)، السنة (٥)، ص : ٥٠-٥٢.

أن يكون له مخرجاً، قال : فأتاه فقال يا رسول الله ؛ إني زنيت فأقم علي كتاب الله ، فأعرض عنه ، فعاد فقال يا رسول الله : إني زنيت فأقم عليَّ كتاب الله ، حتى قالها أربعاً ... ، قال : فأمر به أن يرجم ، فأخرج به إلى الحرة ، فلما وجد مس الحجارة جزع ، فخرج يشتد ، فلقيه عبدالله بن أنيس رضي الله عنه وقد عجز أصحابه ، فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ، ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له ، فقال : (هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه).

وفي رواية أن رسول الله ﷺ قال لأبي حين رآه : (والله يا هزَّال ، لو كنت سترته بثوبك كان خيراً مما صنعت به)[1].

ففي الحديث دلالة على مشروعية الستر على من اعترف بالزنى ، إذا تاب وندم على فعلته ، وأن الستر أفضل من الإبلاغ عنه ، وإقامة الحد عليه.

ولذلك فإن الطبيب إذا تبين له أن حمل المرأة من زنى ، فإن الواجب عليه أن يستر عليها ، ولا يجوز أن يفشي سرها ؛ للأدلة الدالة على مشروعية الستر على أصحاب المعاصي ؛ ولأن الطبيب حين يفشي سرها يكون قاذفاً لها بالزنى ، ومن ثَمَّ فهو مطالب بإثبات ذلك إما بإقرار المرأة أمام القاضي بزناها ، أو يأتي الطبيب بأربعة شهداء يشهدون عليها بالزنا ، وإلا فيحد الطبيب حد القذف[2]، قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (سورة النور : ٤).

---

(١) الحديث رواه الإمام أحمد في المسند (٣٦/ ٢١٤)، برقم : ٢١٨٩٠، واللفظ له ؛ وأبو داود في سننه ، كتاب الحدود ، باب رجم ماعز بن مالك ، برقم : ٤٤١٩، وإسناده حسن ، وقد رويت هذه القصة عن جمع من الصحابة بروايات متعددة.

(٢) ينظر : إفشاء السر الطبي ، علي محمد أحمد ، ص : ٤١١؛ بنوك النطف والأجنة ، عطا عبدالعاطي السنباطي ، ص : ١٧٧؛ مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، الشيخ عبدالعزيز بن باز- رحمه الله- (٢١/٢٠٥).

كما أن الطبيب إذا تيقن أن الزوج عقيم ، ولا يمكن أن ينجب ، وقد حملت الزوجة بطريقة أو بأخرى ، فلا يجوز للطبيب أن يقول إن حملها من زنى ؛ لأنه إن قال ذلك كان قاذفاً لها ، لكن يشرع أن يوضح للزوج أنه عقيم لا ينجب ، ويقتصر على ذلك ، ولا يكون بهذا قاذفاً ولا مفشياً لسر ، بل هذا هو الواجب عليه ؛ لأن المريض ما ذهب إليه إلا ليعالجه ويداويه ، فعلى الطبيب أن يقوم بواجبه ويؤدي أمانته ، دون أن يتطرق لحمل الزوجة ، وربما وقع في علم الله ما لم يقع عليه الطب بعد[1].

ويستثنى من هذا الأصل ما إذا كانت المرأة معروفة بالفساد ، مجاهرة به ، وقد اعترفت للطبيب أن حملها كان من ممارسة الفاحشة ، فيستحب عدم الستر عليها ، بل تفضح ويرفع أمرها إلى الجهات المختصة ، ويذكر الطبيب أنها اعترفت له بممارستها للفاحشة ؛ لأن الستر على مثل هذه يطمعها في الفساد وانتهاك الحرمات ، وجسارة غيرها على مثل فعلها ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ (سورة النساء : ١٥) فالظاهر أن طلب الشهداء ليشهدوا في هذه الحال إنما هو في المرأة التي كثر منها ذلك واشتهر ، جمعاً بين هذه الآية وبين ما جاءت به الشريعة من طلب الستر على من بدرت منه الزلة وتاب وأناب[2].

---

(١) ينظر : الطبيب بين الإعلان والكتمان ، محمد المختار السلامي ، ص : ٨١؛ إفشاء السر في الشريعة الإسلامية ، محمد الأشقر ، ص : ١٠٢؛ إفشاء الطبيب بعض الأسرار الطبية للمصلحة العامة ، حسن الشاذلي ، ص : ١٣١؛ حكم إفشاء السر في الإسلام، توفيق الواعي ، ص: ١٦٨؛ وهذه كلها من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة بالكويت عام ١٤٠٧هـ.

(٢) ينظر : إفشاء السر في الشريعة الإسلامية ، محمد الأشقر ، ص : ١٠٠.

المطلب الثالث
الأثر الفقهي لإفشاء سر المرأة الحامل من زنى

إذا أفشى الطبيب سر المرأة الحامل من زنى ، وأخبر الزوج أو ولي المرأة أو غيره من الناس ، فإنه يكون قد فرط في حفظ الأمانة الملقاة على عاتقه ، والتي هي أصل من أصول مهنة الطب ، ويكون آثماً ، ومستحقاً للعقوبة التعزيرية التي يراها ولي الأمر مناسبة للردع والزجر ، ويدخل في ذلك ما تفرضه الأنظمة الوضعية الصحية من عقوبات تأديبية على من أفشى سراً من أسرار المرضى.

كما يحق للمرأة صاحبة السر أو وليها المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقها من أضرار مادية ، دون ما لحقها من أضرار معنوية محضة كتشويه السمعة ونحو ذلك ، اكتفاء بالعقوبة التعزيرية .

أما لو كانت المرأة صاحبة السر معروفة بالأذى والفساد ، ومن المجاهرين بارتكاب المعاصي ، فلا حرج على الطبيب من إفشاء سرها ، بل قد يكون الإفشاء واجباً عليه ، تحذيراً للناس من شرها ، وزجراً لها ولغيرها ممن يفعل فعلها ، ولا يحق حينئذٍ المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقها من أضرار كتشويه سمعتها ونحو ذلك ؛ لأن الإفشاء جائز شرعاً ، والجواز الشرعي ينافي الضمان كما تقدم(١).

(١) ينظر : ص : ٢٣٧ من هذا البحث .

المبحث التاسع

إفشاء سر المصاب بتشوه خلقي

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المقصود بالتشوهات الخلقية.

المطلب الثاني : حكم إفشاء سر المصاب بتشوه خلقي.

المطلب الثالث : الأثر الفقهي لإفشاء سر المصاب بتشوه خلقي.

المطلب الأول
المقصود بالتشوهات الخلقية

التشوه لغة : اسم مصدر من (شوه) ، والشوه مصدر الأشوه والشوهاء وهما الوجه والخلقة ، وكل شيء من الخلق لا يوافق بعضه بعضاً يقال له مشوه .

والشوه : القبح ، يقال رجل أشوه وامرأة شوهاء إذا كان قبيح الوجه ، والاسم الشوهة ، ويقال للخطبة التي لا يصلى فيها على النبي ﷺ شوهاء ، أي : قبيحة.

كما يأتي الشوه بمعنى : الحُسْنُ ، يقال امرأة شوهاء : أي حسنة ، وفرس شوهاء أي : طويلة رائعة مشرقة ، فهو من الأضداد(١).

أما في اصطلاح الفقهاء فلم يخرج استعمالهم لهذا اللفظ عن معناه اللغوي ، وهو قبح الخلقة في عضو من الأعضاء ؛ ولذلك لم يعتنوا بوضع تعريف له(٢).

جاء في حاشية العدوي المالكي : " نقل عن مالك كراهة حلق ما تحت الحنك حتى قال : إنه من فعل المجوس ، ونقل عن بعض أن حلقه من الزينة ، فتكون إزالته من الفطرة ، ويجمع بحمل كلام الإمام على من لم يلزم على بقائه تضرر الشخص ولا تشويه خلقته ، وكلام غيره على ما يلزم على بقائه واحد من الأمرين "(٣).

وجاء في الحاوي الكبير : " وليس على الابن أن يحمله (أي : الأب) على

(١) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، (٨/ ١٦٦) مادة (شاه) ؛ القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، ص : ٧١٩؛ مادة (شوه) ؛ المعجم الوسيط ، (١/ ٥٠١).

(٢) ينظر : أحكام التشوهات البدنية ، إبراهيم الزبيدي ، رسالة ماجستير بكلية الشريعة ، قسم الفقه ،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، عام ١٤٢٩هـ، ص : ٢٢.

(٣) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ، (٢/ ٥٨٢)؛ وينظر : التاج والإكليل ، المواق ، (٣/ ٢٥)؛ الفواكة الدواني ، النفراوي ، (٢/ ٤٧٦).

تزويج من لا متعة فيها من الأطفال ، وعجائز النساء ، وذوات العيوب التي يفسخ بها النكاح من تشوه خلقها ؛ لنفور النفس عنها ، وتعذر الاستمتاع بهن "(١).

وفي شرح الزركشي :" ولا تمنع المحدة من مصبوغ لم يقصد بصبغه حسنه ، كالكحلي والأخضر المشبع ونحو ذلك ... ، ولأن حسنه من أصل خلقته ، أشبه ما إذا كانت المرأة حسناء ، فإنه لا يلزمها أن تشوه نفسها "(٢).

أما تعريف التشوهات الخلقية عند الأطباء فلا يختلف كثيراً عن معناه اللغوي وهو قبح الخلقة في عضو من الأعضاء ، وقد عرفه بعضهم بأنه : إصابة الجسد بخلل بالشكل الظاهري أو خلل وظيفي لعضو ما ، أو كلاهما معاً(٣).

ويقسم الأطباء التشوهات الخلقية إلى قسمين :

١ – عيوب أصلية : وهي الناشئة من أصل الخلقة ، كالتصاق الأصابع ، أو زيادة في الأعضاء ، أو انسداد فتحة الشرج ، أو الشفة المشقوقة.

٢ – عيوب طارئة : وهي الناشئة عن الحوادث أو الحروق ، ككسور الوجه الشديدة ، وتشوه الجلد بسبب الحروق(٤).

---

(١) الحاوي الكبير ، الماوردي ، (٩/ ١٨٦)؛ حاشية القليوبي على كنز الراغبين ، (٣/ ٣٣٨)؛ حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ، (٤/ ١٥٨).

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، (٥/ ٥٧٥).

(٣) ينظر : نطاق الحماية الجنائية للميؤوس من شفائهم والمشوهين خلقياً ، محمود إبراهيم مرسي ، ص : ٤٩١.

(٤) ينظر : الموسوعة الطبية الفقهية ، أحمد محمد كنعان ، ص : ٥٣٥؛ أحكام التشوهات البدنية ، إبراهيم الزبيدي، ص : ٢٤-٢٥.

المطلب الثاني
حكم إفشاء سر المصاب بتشوه خلقي

من المعلوم أن التشوهات الخلقية بعضها يكون خفياً غير ظاهر للآخرين ، ولا يرغب غالباً المصاب بها أن يطلع عليها الآخرون ، بل يعدها من خصوصياته وأسراره التي يكره ظهورها ، فلا يجوز للطبيب إفشاء هذا السر ؛ لأن ذلك من خيانة الأمانة، ومن الغيبة المحرمة ، والهتك لعورات الآخرين ، وهذه كلها مما جاء الشرع بالنهي عنها ، والتحذير من الوقوع فيها.

هذا هو الأصل في إفشاء سر المصاب بتشوه خلقي ، لكن هذا الأصل قد يستثنى منه أحوال ، وهو ما إذا كان يترتب على إفشاء سر المصاب بتشوه خلقي جلب مصلحة أو دفع مفسدة أعظم ، كزوجة المصاب بتشوه ، أو أهله وذويه وكانت حالته تستدعي الرعاية والاهتمام ، أو كان الإفشاء للمرأة التي تقدم لخطبتها أو لوليها ، فهنا يجوز للطبيب – والله أعلم – أن يفشي سر المصاب بتشوه خلقي ؛ لأن المفاسد المترتبة على عدم إفشاء السر أعظم من المفاسد المترتبة على إفشائه ، وذلك لأن في عدم إخبار أهله وذويه إلحاق الضرر به ، وخاصة فيما لو كانت حالته تحتاج إلى مزيد رعاية وعناية ، فقد يهمل المصاب علاج نفسه ، أو لا يستطيع تناول العلاج بنفسه أو نحو ذلك .

كما أن في عدم إخبار الزوجة ، أو المرأة المخطوبة أو وليها عند سؤالها واستشارتها عن حالته الصحية غشاً لها وخداعاً ، فقد أوجب الشرع أداء النصيحة لمن استشار في أمر النكاح ، ولو ترتب عليها الإخبار بأمر يسوء صاحبه ، وعد ذلك الفقهاء من الحالات التي تباح فيها الغيبة .

كما أن من حق الزوجة معرفة ما يصاب به زوجها ؛ وذلك لأن التشوه قد يكون مانعاً من الاستمتاع أو كماله ، ويسبب لها النفور منه ، ولا تطيق المقام معه ، فيكون لها حق خيار فسخ النكاح(1).

قال ابن القيم : " والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار "(2).

وقال أيضاً : " وإذا كان النبي ﷺ حرَّم على البائع كتمان عيب سلعته ، وحرم على من علمه أن يكتمه من المشتري ، فكيف بالعيوب في النكاح "(3).

والحاصل أن الأصل وجوب كتمان سر المصاب بتشوه خلقي ، وعدم إفشاء سره لأحد ، إلا إذا ترتب على الإفشاء جلب مصلحة أو دفع مفسدة أعظم ، كإفشاء سره لأهله وذويه ، أو زوجته ، أو المرأة التي خطبها أو وليها وقد سألوا عن حالته الصحية ، فيكون الإفشاء حينها واجباً ؛ متى ما ترتب على كتمان السر غش وتدليس لهم.

---

(1) ينظر في أثر التشوهات الخلقية على عقد النكاح : أحكام التشوهات البدنية ، إبراهيم الزبيدي ، ص : ٢٣٥-٢٤٣.

(2) زاد المعاد ، (٥/ ١٦٦).

(3) زاد المعاد ، (٥/ ١٦٨).

المطلب الثالث
الأثر الفقهي لإفشاء سر المصاب بتشوه خلقي

إذا تقرر أن إصابة الشخص بتشوه خلقي من الأسرار التي لا يرغب صاحبها في اطلاع غيره عليها ، فالأصل أنه لا يجوز إفشائها ، ويكون مفشيها آثماً ، ومستحقاً للعقوبة التعزيرية الرادعة له عن إفشاء أسرار الآخرين .

ويدخل في هذه العقوبة ما تفرضه الأنظمة الوضعية من عقوبات تأديبية على العاملين في القطاع الصحي عند إفشائهم لأسرار المرضى على وجه العموم.

كما يحق للمصاب بالتشوه الخلقي – صاحب السر – المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار مادية ، كما لو أدى إفشاء سره إلى فصله من عمله ، أو حرمانه من فرصة وظيفية وغير ذلك.

أما ما لحقه من أضرار معنوية محضة ، كشعوره بالأسى والحزن ، أو اعتزال الناس له ونفورهم عنه ، فلا يحق له المطالبة في مقابلها بالتعويض.

أما إذا كان إفشاء سر المصاب بتشوه خلقي مشروعاً ، وذلك إذا ترتب عليه جلب مصلحة ، أو دفع مفسدة أعظم ، فلا يحق حينئذٍ للمصاب بتشوه خلقي المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار ، كطلب الزوجة فسخ النكاح ، أو عدم قبول الزواج من المرأة التي تقدم لخطبتها أو غير ذلك ، لأن الإفشاء جائز شرعاً ، والجواز الشرعي ينافي الضمان كما تقدم(1).

---

(1) ينظر : ص : ٢٣٧ من هذا البحث .

المبحث العاشر

إفشاء أسرار التقارير الطبية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : المقصود بالتقارير الطبية.

المطلب الثاني : حكم إفشاء أسرار التقارير الطبية.

المطلب الثالث : الأثر الفقهي لإفشاء أسرار التقارير الطبية.

المطلب الأول
المقصود بالتقارير الطبية

التقرير في اللغة : مصدر قرر ، يقال قرر الشيء في المكان : ثبته ، وقرر الشيء في محله : تركه قاراً ، وقرر فلاناً بالذنب : حمله على الاعتراف به ، وقرر الرأي أي : وضحه وحققه ، والإقرار : الإذعان للحق والاعتراف به(١).

وقد استعمل فقهاء الحنفية مصطلح (تقرير) في مسألة طلب الشفعة ، ويريدون به : أن يُشهد الشفيع على طلبه عند البائع إن كان المبيع في يده ، أو عند المبتاع إن كان البائع قد سلمه المبيع ، أو عند العقار المبيع ، فإذا فعل ذلك استقرت شفعته ، وهذا الطلب يسمى طلب التقرير أو طلب الإشهاد ؛ لأنه بذلك قرر حقه وأكده(٢).

وقد اجتهد شراح الأنظمة في ذكر تعريف للتقرير الطبي يكون موضحاً للمقصود به ، فمن هذه التعريفات ما يأتي:

١ – التقرير الطبي هو : " نتيجة الفحص مع أو بدون حيثيات ودقائق المشاهدات الطبية ورأي الطبيب ، مثبتة بأسلوب خاص بناءً على طلب جهة معينة "(٣).

---

(١) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، (١٢/ ٦٥)؛ القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، ص : ١٠٤٢؛ المصباح المنير ، الفيومي ، ص : ٤٠٤؛ المعجم الوسيط ، (٢/ ٧٢٥)، مادة (قرر).

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني (٥/ ٢٦)؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي (٦/ ٣٥٨)؛ البناية في شرح الهداية ، العيني (١٠/ ٣٦٥)؛ فتح باب العناية ، الملا علي قاري (٣/ ٢٩٢).

(٣) الطب القضائي وآداب المهنة ، ضياء نوري حسن ، ص : ٣٩١.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع ، حيث يدخل فيه الاستمارة الطبية ، وهو ما صرح به صاحب التعريف[1].

٢ – وعرف أيضاً بأنه : " عبارة عن ذلك التسجيل الكتابي المفصل للكشف الطبي الذي يضعه الطبيب بتكليف من جهة الاختصاص في شكل خاص ، متضمناً تعريف به ، والجهة المكلفة ، والحالة المفحوصة ، وموضع الكشف ، ومختصر لظروف الحادث "[2].

وهذا التعريف يؤخذ عليه التطويل ، وذكر ما لا داعي لذكره في التعريف ؛ حيث اشتمل على ذكر ما يتضمنه التقرير الطبي من معلومات ، والشأن في التعريفات الاختصار قدر الإمكان.

٣ – وعرف أيضاً بأنه : " شهادة خطية تتعلق بالحالة الصحية لشخص أو لأفراد"[3].

وهذا تعريف جيد ، إلا أنه ينقصه بيان مصدر هذا التقرير وهو الطبيب ، ولذلك فالأولى أن يقال في تعريفه :

" شهادة خطية صادرة من طبيب تتعلق بالحالة الصحية لشخص أو لأفراد ".

أو يقال هو : " الشهادة التي يحررها الطبيب بعد دراسته لحالة المريض ، وتشخيص المرض الذي يشكو منه ، أو بعد انتهاء فترة العلاج ، أو الجراحة"[4].

(١) المصدر السابق .

(٢) جريمة تزوير التقارير الطبية وعقوبتها ، باني الشهراني ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم السياسية الشرعية بالمعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ص : ص : ١٤ .

(٣) التقرير الطبي القضائي ، خالد عبدالله قرقز ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم التابعة لجامعة الدول العربية ، ص : ٦.

(٤) ينظر : الموسوعة الطبية الفقهية ، أحمد محمد كنعان ، ص : ١٨٧ .

ويشتمل التقرير الطبي عادة على عدة أمور منها : وصف الأعراض والعلامات التي ظهرت على المريض ، ونتائج الفحوصات السريرية و المخبرية والصور الشعاعية وغيرها ، وتشخيص المرض ، والعلاج الذي أعطي له ، ومدى استجابة المريض له ، والتوصيات التي يوصي بها الطبيب ،وتوقيع الطبيب ، وتاريخ كتابة التقرير[1].

(١) ينظر : الموسوعة الطبية الفقهية ، أحمد محمد كنعان ، ص : ١٨٧؛ التقرير الطبي القضائي ، خالد قرقز ، ص : ٧؛ أحكام التقرير الطبي وآثاره دراسة مقارنة ، مشعل الحربي ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء ، ص : ١٩ ؛ الجديد في أوجه الطعن على التقارير الطبية ، جمال الدين طه جمعة ، ص : ٢٠٨؛ التقارير الطبية والمسؤولية الجنائية عنها ، محمود صالح العادلي ، ص : ٨.

المطلب الثاني
حكم إفشاء أسرار التقارير الطبية

من المتعارف عليه أن كل فحص طبي ينتهي بكتابة الطبيب تقرير طبي عن حالة الشخص المرضية ، وما يتضمنه التقرير الطبي من معلومات عن حالة المريض يعد من الأسرار التي تجب صيانتها وعدم إفشائها لغير المريض(1)، وهذا ما يوجب على الطبيب حفظ تقاريره بصورة جيدة كيلا تقع في أيدي من لا يحق لهم الاطلاع عليها، كما ينبغي للطبيب ألا يذكر اسم المرض صراحة ، بل يكتفي بذكر الرقم الدولي للمرض ، خاصة إذا كان المرض من الأمراض التي لا يرغب المرضى عادة في ظهورها عند الآخرين، لأن التقارير الطبية عرضة لأن يطلع عليها الآخرون.

ولذلك فلا يجوز للطبيب أو غيره من ذوي المهن الصحية إفشاء سر المريض المدون في التقرير الطبي ، أو تسليم التقرير الطبي لغير المريض صاحب السر(2)، ما لم يعلم الطبيب رضا المريض في تسليمه لغيره ؛ لأن كل ما اشتمل عليه التقرير الطبي من معلومات تعد من أسرار المريض التي اؤتمن عليها الطبيب ، فلا يجوز إفشاؤها لغيره إلا برضاه ، أو إذا كان الإفشاء لذويه مفيداً في علاجه ؛ لما في ذلك من تحقيق مصلحة المريض الراجحة على مصلحة كتمان السر.

---

(1) ينظر : التقرير الطبي القضائي ، خالد قرقز ، ص : ٩.

(2) ينظر : مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، حسن زكي الإبراشي ، ص : ٤١٢؛ الموسوعة الطبية الفقهية ، أحمد محمد كنعان ، ص : ١٨٩.

المطلب الثالث
الأثر الفقهي لإفشاء أسرار التقارير الطبية

إذا قام الطبيب أو غيره من ذوي المهن الصحية بإفشاء أسرار المرضى المدونة في التقارير الطبية الخاصة بهم ، وذلك عن طريق تسليمها لغيرهم ، أو التفريط في حفظها ووضعها في أماكن عامة تمكن غيرهم من الاطلاع عليها ، فإنه يكون آثماً ، لتفريطه في أداء الواجب وحفظ الأمانة التي اؤتمن عليها ، ويكون مستحقاً للعقوبة التعزيرية الرادعة التي يراها ولي الأمر مناسبة لعظم الخطأ ، ومدى حصول الضرر منه.

ويدخل في هذه العقوبة ما تفرضه الأنظمة الوضعية من عقوبات تأديبية للممارسين الصحيين عند إفشائهم لأسرار المرضى ، أو تفريطهم في حفظها وصيانتها.

كما يحق للمريض الذي أُفشي سره أن يطالب بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار مادية جراء إفشاء سره ، كفصله من عمله أو تدهور حالته الصحية والنفسية بعد إفشاء سره مما استعدى زيادة تكاليف العلاج أو نحو ذلك.

أما ما لحقه من أضرار معنوية محضة فلا يحق له المطالبة في مقابلها بالتعويض.

هذا إذا كان إفشاء سر التقرير الطبي ممنوعاً ، أما إذا كان مشروعاً كإفشاء سر التقرير الطبي لذويه، لحاجته إلى مزيد عناية ومتابعة ، فلا يلحق الطبيب مفشي السر أي حرج في ذلك ، ولا يحق للمريض صاحب السر المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار ، لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان كما تقدم[1].

---

(١) ينظر : ص : ٢٣٧ من هذا البحث .

المبحث الحادي عشر

إفشاء أسرار التصوير الطبي

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المقصود بالتصوير الطبي.

المطلب الثاني : حكم إفشاء أسرار التصوير الطبي.

المطلب الثالث : الأثر الفقهي لإفشاء أسرار التصوير الطبي.

المطلب الأول
المقصود بالتصوير الطبي

التصوير هو : صنع الصورة ، والصورة في اللغة : الشكل والخط والرسم ، يقال : صوَّره إذا جعل له صورة وشكلاً أو نقشاً معيناً .

وأصل اشتقاق لفظ (صورة) من (صاره) إلى كذا إذا أماله ، والعلاقة بينهما : أن الصورة مائلة إلى شبه وهيئة الأصل المصوَّر .

وصوَّر الشيء أو الشخص : أي رسمه على الورق أو الحائط ونحوهما بالقلم أو بآلة التصوير(1).

فالتصوير إذاً : هو صناعة الصورة ، سواءً أكانت مجسمة أم مسطحة(2).

أما في الاصطلاح فلم أجد أحداً وضع تعريفاً للتصوير الطبي ، وما ذاك – والله أعلم – إلا لأن التصوير الطبي ليس نوعاً واحداً ، وكل نوع يختلف عن غيره من حيث الوسيلة ، ومن حيث المادة التي تصنع منها الصورة ، ومن حيث الكيفية ؛ ولذلك أرى من المناسب أن أذكر هذه الأنواع مع بيان المقصود بها باختصار ، وذلك فيما يأتي:

١ – التصوير اليدوي :

وعرف بأنه : " فن تمثيل الأشياء والأشخاص "(3).

ويمكن أن يعرف أيضاً بأنه : " نقش صورة الأشياء أو الأشخاص على لوح أو

---

(١) ينظر: لسان العرب ، ابن منظور ، (٨/ ٣٠٤)؛ القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، ص : ٧٦١؛ المعجم الوسيط، (١/ ٥٢٨) ، مادة (صور) .

(٢) ينظر : أحكام التصوير في الفقه الإسلامي ، محمد أحمد واصل ، ص : ٣٢.

(٣) معجم لغة الفقهاء ، محمد رواس قلعة جي ، حامد صادق قنيبي ، ص : ١٣٣ .

ورق أو حائط أو غيرها بالقلم أو بآلة التصوير "[1].

ويشمل التصوير اليدوي الصور المجسمة التي تستخدم للتعليم والشرح في الكليات الطبية والمستشفيات والمتاحف الطبية ، والصور المسطحة التي ترسم على أوراق أو لوحات وتعلق على جدران المستشفيات والمراكز الطبية ، أو تنشر في الكتب أو المجلات الطبية[2].

٢ – التصوير الضوئي أو الفوتوغرافي:

جاء في المعجم الوسيط أنه : " آلة تنقل صور الأشياء بانبعاث أشعة ضوئية من الأشياء التي تسقط على عدسة في جزئها الأمامي ، ومن ثم إلى شريط أو زجاج حساس في جزئها الخلفي ، فتطبع عليه الصورة بتأثير الضوء فيه تأثيراً كيماوياً "[3].

وهذا النوع غالباً ما يوجد في الكتب والمجلات الطبية وغيرها كما هو معلوم .

٣ – التصوير بالأشعة :

يمكن تعريف الأشعة بأنها : " حزمة من الاشعاع الكهرومغناطيسي أو الجسيمات التي تطلق على الجسم بهدف التشخيص والعلاج "[4].

وتتنوع الأشعة إلى أنواع كثيرة منها : الأشعة السينية ، والأشعة النووية ، وأشعة الرنين المغناطيسي ، وأشعة الموجات فوق الصوتية وغيرها[5].

---

(١) المعجم الوسيط (١/ ٥٢٨).

(٢) ينظر : أحكام التصوير في الفقه الإسلامي ، محمد أحمد واصل ، ص : ٥١٠.

(٣) المعجم الوسيط (١/ ٥٢٨).

(٤) ينظر : القاموس الطبي العربي ، عبدالعزيز اللبدي ، ص : ٢١٠؛ دليل المصطلحات الطبية ، عصام الصفدي وعماد الخطيب وهشام الخطيب ، ص : ٣٠٩؛ الأشعة ، راتب كحالة ، ص : ١٩.

(٥) ينظر للتوسع في معرفة هذه الأنواع : الرنين المغناطيسي النووي ، سهام عفيف قندلا ، ص : ٢١-٢٦؛ تكنولوجيا التصوير الطبي بالرنين المغناطيسي ، ماهر محمدي يس ، وجمال فتح الله ، ص : ٢-٤؛ نظم التصوير الطبي ، ألبرت ماكوفسكي ، ترجمة : محمد موسى ، ص : ١٠.

المطلب الثاني
حكم إفشاء أسرار التصوير الطبي

تتنوع وسائل إفشاء أسرار التصوير الطبي تبعاً لتنوع التصوير الطبي ، فقد يلزم في بعض الأحيان تصوير وجوه المرضى لإظهار بعض العلامات المرضية التي تظهر عادة على الوجه ، وبما أن الوجه يدل على هوية الشخص ، فينبغي الاكتفاء بتصوير جزء من الوجه يكفي لإظهار العلامات المرضية المطلوبة حفاظاً على سر المريض ؛ وإذا تطلب الأمر تصوير كامل الوجه وجب حجب العينين لطمس هوية المريض.

كما قد تنشأ الحاجة إلى نشر صور المرضى في البحوث الطبية لأغراض تعليمية ، وحينئذٍ يجب أخذ الأذن من صاحب الصورة ، وطمس ملامح الوجه أو بعضه حتى لا يتعرف على هوية صاحب الصورة ؛ حفاظاً على سر المريض ، ولذلك فإن الصور الطبية تعتبر وثائق رسمية يجب تداولها بنظام دقيق ، وحفظها في ملف المريض للرجوع إليها عند الحاجة ، وحتى لا يطلع عليها أحد ممن لا يحق لهم الاطلاع عليها ؛ لأنها تعتبر من خصوصيات المريض وأسراره[1].

وعليه فيجب حفظ أسرار التصوير الطبي ، ولا يجوز للطبيب إطلاع أحد عليها غير المريض ؛ لأنها تعد من خصوصياته ، وقد يكره أن يطلع عليها غيره ، فيحرم كشفها ؛ستراً على صاحبها ، ولعموم الأدلة الدالة على وجوب حفظ أسرار الآخرين[2].

---

(١) ينظر : الموسوعة الطبية الفقهية ، أحمد محمد كنعان ، ص : ١٧٩ .

(٢) ينظر : ص : ٧٠ فما بعدها .

ويستثني من هذا الأصل ما إذا ترتب على إفشاء أسرار التصوير الطبي جلب مصلحة أو دفع مفسدة أعظم ، كإفشاء أسرار التصوير الطبي لمن يقوم برعايته والعناية به من أهله إذا اقتضى الأمر ذلك ،أو احتاج الطبيب إلى عرضها على طبيب آخر لأخذ مشورته أو نحو ذلك ، فإنه يكون جائزاً، والله أعلم.

المطلب الثالث
الأثر الفقهي لإفشاء أسرار التصوير الطبي

في حال قيام الطبيب أو غيره من الممارسين الصحيين بإفشاء أسرار التصوير الطبي ، أو التفريط في حفظها حتى اطلع عليها من لا يحق له الاطلاع عليها ، فإن الطبيب يكون آثماً ؛ لإفشائه سر المريض ، ومستحقاً للعقوبة التعزيرية الرادعة التي يراها ولي الأمر كافية للردع والزجر ، ومناسبة لعظم الخطأ ،ومدى تضرر المريض منه.

ويدخل في هذه العقوبة ما تفرضه الأنظمة الوضعية الصحية من عقوبات تأديبية للممارسين الصحيين عند إفشائهم لأسرار المرضى في غير الحالات التي يرخص لهم فيها بالإفشاء ، سواءً أكانت هذه العقوبات في شكل غرامات مالية ، أو حرمان من مزاولة المهنة مؤقتاً ، أو سحب تراخيص مزاولة المهنة أو غير ذلك.

كما يحق للمريض صاحب السر المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار مادية دون ما لحقه من أضرار معنوية محضة.

أما حينما يكون إفشاء أسرار التصوير الطبي مشروعاً ، فلا يلحق الطبيب أي حرج ، ولا يحق للمريض المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار مادية أو معنوية ، لأن إفشاء السر مأذون فيه ، وما ترتب على المأذون غير مضمون ، والله أعلم.

المبحث الثاني عشر

إفشاء سر الطبيب إذا قام بعمل مخل بالمهنة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : المقصود بإفشاء سر الطبيب إذا قام بعمل مخل بالمهنة.

المطلب الثاني : حكم إفشاء سر الطبيب إذا قام بعمل مخل بالمهنة.

المطلب الثالث : الأثر الفقهي لإفشاء سر الطبيب إذا قام بعمل مخل بالمهنة.

المطلب الأول
المقصود بإفشاء سر الطبيب إذا قام بعمل مخل بالمهنة

لما كان الطب مجاله بدن الإنسان ، والطبيب يطلع على ما لا يطلع عليه غيره ، وذلك لطبيعة عمله التي تمكنه من ذلك ، فإن الفقه الإسلامي اعتنى ببيان موقف الحاكم أو من ينيبه من مراقبة أعمال الأطباء ، ومتابعة سير عملهم ، وفرض العقوبة على من يفرط منهم أو يتساهل في أداء عمله.

وقد كان المحتسب قديماً هو من يقوم بأداء هذه المهمة ، أما الآن فأصبحت هناك جهات رقابية صحية تعنى بهذا الأمر.

قال الماوردي : " فأما من يراعي عمله في الوفور والتقصير فكالطبيب والمعلمين؛ لأن للطبيب إقداماً على النفوس يفضي التقصير فيه إلى تلف أو سقم ، وللمعلمين من الطرائق التي ينشأ الصغار عليها ما يكون نقلهم عنها بعد الكبر عسيراً ، فيقر منهم من توفر عمله ، وحسنت طريقته ، ويمنع من قصر وأساء من التصدي لما يفسد به النفوس ، وتخبث به الآداب "(1).

ولأجل ذلك فإن الطبيب عند ممارسته لمهنته قد يقع في أعمال مخالفة لآداب وأصول مهنة الطب ، وهذه المخالفات الطبية يمكن حصرها في قسمين:

القسم الأول : المخالفات العادية ، وهي المخالفات المتعلقة بالنواحي الشرعية والنظامية والتي لا صلة لها بالأصول الفنية لمهنة الطب ، مثل : ممارسة المهنة دون ترخيص نظامي ، أو امتناع الطبيب عن علاج المريض ، أو إفشائه للسر الطبي ، أو

(1) الأحكام السلطانية ، الماوردي ، ص : ٦٦١، وينظر: الأحكام السلطانية ، القاضي أبو يعلى ، ص : ٣٠٢.

علاجه للمريض دون رضاه أو موافقته ، أو إجراء التجارب العلمية على المرضى[1].

القسم الثاني : المخالفات الفنية ، وهي الأخطاء التي يخرج فيها الطبيب على الأصول والقواعد الطبية ، والمقصود بالأصول والقواعد الطبية : الأصول الثابتة ، والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء ، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي.

فالطب في تطور مستمر ، وما كان من النظريات والأساليب حديثاً اليوم ، فإنه قد يكون غداً قديماً ، أو يعد من الأخطاء ، ولذلك لابد للطبيب من متابعة كل ما يستجد من آراء وأساليب مهنية ، والعمل بها إذا شهد أهل الخبرة بصحتها ، أو تم اعتمادها من جهات حكومية معترف بها.

ولذلك فإن الأصول والقواعد الطبية تشمل العلوم القديمة والمكتشفة حديثاً بشرطين :

١ – أن تكون صادرة من جهة معتبرة ، أو مدرسة طبية معترف بها ، بعد إجراء التجارب والأبحاث التي تؤكد صلاحيتها.

٢ – أن يشهد أهل الخبرة بكفاءتها[2].

فإذا وقع الطبيب في أحد هذه المخالفات المهنية ، واطلع على ذلك طبيب آخر ، هل يجوز له إفشاء سر الطبيب ، وإبلاغ المسؤولين ؟

هذا ما سيأتي الجواب عنه في المطلب الثاني – إن شاء الله – .

---

(١) ينظر : نظام مزاولة المهن الصحية السعودية ، المادة (٢)، و (٧)، و (٨)، و (١٩)، و (٢٧).

(٢) ينظر : المسؤولية الجنائية للأطباء ، أسامة قايد ، ص : ١٦٣-١٦٤؛ أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ، محمد الشنقيطي ، ص : ٣٢١-٣٢٢.

المطلب الثاني
حكم إفشاء سر الطبيب إذا قام بعمل مخل بالمهنة

إذا قام الطبيب بعمل مخل بأصول وآداب المهنة ، واكتشف ذلك طبيب آخر ، فإنه يجب على هذا الطبيب الأخذ على يد زميله في المهنة ؛ لأن هذا من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة والإجماع[1].

كما أن مهنة الطب تهدف إلى المحافظة على صحة الإنسان وحمايتها من كل ما قد يعرض لها من الأمراض والمخاطر ، والعمل على كل ما فيه فائدة للإنسان بروح العطف والمودة والأمانة ، فإذا خالف ذلك كان مرتكباً لأمر غير مشروع ، ومن هنا وجب الإنكار عليه[2].

وقد اختلف الباحثون المعاصرون فيما يجب على الطبيب القيام به بعد اطلاعه على مخالفة طبيب آخر لأصول وآداب المهنة ، على أقوال :

القول الأول :

أن الطبيب إذا ارتكب فعلاً مخالفاً لقواعد وأصول المهنة ، واطلع عليه طبيب

(١) ينظر : مراتب الاجماع ، ابن حزم ، ص : ٢٧٢؛ التمهيد ، ابن عبدالبر (١٢/ ١٥٩)؛ شرح النووي على صحيح مسلم (٢/ ١١٢)؛ الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي (٥/ ٧٤)؛ مجموع فتاوى ابن تيمية ، (٢٨/ ١٢٦)؛ فتح الوهاب في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتقريبه للأحباب ، فتحي أحمد الغريب ، ص: ٦٦ وما بعدها.

(٢) ينظر : إفشاء الطبيب بعض الأسرار الطبية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية ، حسن الشاذلي ، ص : ١٣٦.

آخر ، فإنه يجب عليه فوراً إبلاغ الجهات المختصة ؛ لأن هذا عمل يخل بالأمانة ، وليس أمراً خاصاً بفاعل المخالفة ، كما أن هذا من النصيحة الواجبة ، وليس من الغيبة المحرمة(١).

وقد ذكر النووي في شرحه لصحيح مسلم الحالات التي يباح فيها كشف الستر، ومنها قوله : " وأما جرح الرواة والشهود والأمناء على الصدقات والأوقاف والأيتام ونحوهم ، فيجب جرحهم عند الحاجة ، ولا يحل الستر عليهم إذا رأى منهم ما يقدح في أهليتهم ، وليس هذا من الغيبة المحرمة ، بل من النصيحة الواجبة، وهذا مجمع عليه "(٢).

ولأن الطبيب مؤتمن على الأعراض والحرمات ، وهذه أكثر جرماً وأعظم خطراً من أمانة الأموال ، فيكون حكمها أقوى وأشد.

كما أن الأمناء على الأوقاف والأيتام ونحوهم يمكن تدارك تقصيرهم ، بخلاف الأمناء على الأعراض والحرمات التي شدد الشرع في صيانتها وحفظها وسترها(٣).

القول الثاني :

أن الطبيب إذا اطلع على مخالفة طبيب آخر فإنه لا يجب عليه الإبلاغ عنه للجهات المختصة فوراً ، بل يتبع معه منهج التدرج في الإنكار ، وهو على ثلاث مراتب :

المرتبة الأولى : أن ينصحه ، ويبين له أن فعله هذا لا يجوز شرعاً ؛ لأنه من خيانة الأمانة ، والنصيحة حق لكل مسلم على أخيه المسلم.

---

(١) ينظر : حكم إفشاء السر في الإسلام ، توفيق الواعي ، ص : ١٦٩.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (١٦/ ٣٥١).

(٣) ينظر : حكم إفشاء السر في الإسلام ، توفيق الواعي ، ص : ١٠٧.

المرتبة الثانية : إذا لم يستجب للنصح في المرة الأولى ، فإنه يكرر له النصيحة معرِّضاً له بأن مثل هذه الأمور لا يحسن السكوت عنها أو إخفاؤها ؛ لما تؤدي إليه من ضرر عام ، بجانب الضرر الخاص بالمريض ، والضرر يزال في الشرع.

المرتبة الثالثة : في حال عدم استجابة الطبيب المخالف للنصيحة بعد تكرارها فإنه يجب رفع أمره إلى الجهات المختصة لتتخذ في حقه العقوبات التأديبية المانعة من ارتكاب هذه المخالفات الطبية[1].

وهذا التبليغ حق وواجب على من علم به بعد استنفاد مرحلة النصح ومرحلة التعريض برفع الأمر إلى الجهات المختصة ؛ درءاً للمفاسد عن المجتمع ، وحفظاً للثقة المفروضة في مهنة الطب.

وهذا المنهج وما أدى إليه من إبلاغ الجهات المختصة لا يدخل فيما نُهِيَ الطبيب عن إفشائه من الأسرار ، فإن السكوت على الضرر ضرر مثله ، والسكوت على المعصية معصية مثلها ، كما أن ذكر الظالم أو الفاسق بما فيه ليس من الغيبة المحرمة ؛ لتبصير الناس بحاله ، وتحذيرهم منه[2].

القول الثالث :

أن الطبيب إذا اطلع على مخالفة طبيب آخر فإن الحكم يختلف من حال إلى حال:

فإذا كان الطبيب قد اعتدى على الطرف الآخر أو استغل صغره أو جنونه أو ضعف عقله أو بدنه و نحو ذلك ، فإنه في هذه الحال يجب الإبلاغ عنه فوراً للجهات المختصة ؛ لأن الستر على الطبيب المعتدي ليس بأولى من تمكين المعتدى عليه من الوصول إلى حقه .

(١) ينظر : إفشاء الطبيب بعض الأسرار الطبية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، حسن الشاذلي ، ص : ١٣٧.

(٢) ينظر : المصدر السابق ، ص : ١٣٨.

أما إذا كان ما فعله الطبيب من المخالفات بموافقة الطرف الآخر ، وهو تام التكليف، فإن كانت زلة أو هفوة من الطبيب ، وقد تنبه لها ورجع عنها فينبغي الستر عليه وكتمان أمره ، وخاصة إذا كان الطبيب المخالف قد استعان بزميله الذي اكتشف أمره ليتم تلافي ما حصل ، أما إذا كان مستمراً ومصراً على ارتكابه للمخالفات الطبية فيجب إيقافه ، وإبلاغ الجهات المختصة عنه[1].

وهذا القول هو الأقرب – والله أعلم – لأصول الشرع وقواعده ؛ لما فيه من الجمع بين تحقيق المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للمريض المعتدى عليه ، والستر على الطبيب المخالف إذا لم يكن مصراً على خطئه ، والله أعلم.

(١) ينظر : إفشاء السر في الشريعة الإسلامية ، محمد سليمان الأشقر ، ص : ١٠٢ .

المطلب الثالث
الأثر الفقهي لإفشاء سر الطبيب
إذا قام بعمل مخل بالمهنة

إذا اطلع الطبيب على ارتكاب زميله في المهنة أحد المخالفات الطبية، فإن الأصل أن إفشاء سر الطبيب المخالف مشروع ، وهو متردد بين الإباحة والوجوب، فيكون مباحاً إذا كان المريض المعتدى عليه قد أذن للطبيب وهو تام التكليف ، فحينئذٍ يكون الإبلاغ مباحاً والستر أفضل ، خاصة إذا كان ذلك لا يترتب عليه إخلال بالمصلحة العامة.

وقد يكون الإبلاغ عن الطبيب المخالف وإفشاء سره واجباً وهذا هو الغالب ، كما لو كان الاعتداء على قاصر أو ضعيف العقل ، أوفي حال تمادي الطبيب المخالف وإصراره على ارتكاب المخالفة ، أو غير ذلك مما فيه إخلال بالمصلحة العامة للمجتمع ، والمصلحة الخاصة للمرضى.

وفي كلا الحالين لا يلحق الطبيب عند إبلاغه عن مخالفة زميله أي حرج أو مساءلة ، بل يكون في الحالة الثانية مأجوراً عند الإبلاغ لقيامه بالنهي عن المنكر ، وآثماً عند الكتمان؛ لأن السكوت عن المعصية معصية مثلها ، والإبلاغ في هذه الصورة نوع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإذا كان الإبلاغ مشروعاً فلا يحق للطبيب المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار بعد الإبلاغ عنه ، كالفصل من وظيفته ، أو منعه من مزاولة المهنة أو غير ذلك ، لأن الإبلاغ مأذون فيه ،وما ترتب على المأذون غير مضمون ، والله اعلم.

المبحث الثالث عشر

إفشاء أسرار إعداد السلع الطبية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : المقصود بإعداد السلع الطبية.

المطلب الثاني : حكم إفشاء أسرار إعداد السلع الطبية.

المطلب الثالث : الأثر الفقهي لإفشاء أسرار إعداد السلع الطبية.

المطلب الأول
المقصود بإعداد السلع الطبية

يقصد بالسلع الطبية : تلك المنتجات التي تتعلق بالكائنات الحية سواءً أكانت لأغراض صحية أم تجميلية[1].

وتشمل السلع الطبية أصنافاً كثيرة جداً يصعب حصرها ، لكن منها على سبيل المثال : المستحضرات الطبية بأنواعها ، والمواد الأولية اللازمة لإنتاج هذه المستحضرات الطبية ، وكل ما يستخدمه الطبيب عند عملية الفحص من أجهزة وأدوات طبية ، وغير ذلك [2].

وحيث أن موضوع البحث يتعلق بإفشاء الأسرار ، فإننا سنقصر الكلام على أهم هذه السلع الطبية هي : المستحضرات الطبية أو ما يسمى بالأدوية[3]، لعلاقته القوية بموضوع البحث ، حيث تحرص الشركات المصنعة لهذه الأدوية ، أو الصيدلي المركب لها على الاحتفاظ بسرية تركيب الدواء ، وحماية حقها في الاحتفاظ بسرية التركيب بموجب قوانين حقوق الملكية الفكرية ، أو قوانين حماية المعلومات

---

(١) ضمان مخاطر المنتجات الطبية ، أسامة أحمد بدر ، ص : ١٩.

(٢) ينظر : المصدر السابق ، ص : ١٩-٢١.

(٣) عرف الدواء بتعريفات كثيرة ، منها تعريف أحدهم للدواء بأنه : " كل مادة أو مجموعة مواد تستعمل في تشخيص أمراض الإنسان أو الحيوان أو شفائه أو تخفيف آلامه أو الوقاية منها أو تغيير وظائفه العضوية " ينظر : علم الصيدلة ، عبدالرؤوف الروابدة ، ص : ٦.
كما عرف نظام المنشآت والمستحضرات الصيدلانية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣١) وتاريخ ١/ ٦/ ١٤٢٥هـ في مادته الأولى الدواء بأنه : " أي منتج يصنع بشكل صيدلاني يحتوي على مادة أو أكثر تستعمل من الظاهر أو الباطن في علاج الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو الوقاية منها ".
وينظر للتوسع في تعريف الدواء : مسؤولية الصيدلي في الفقه والنظام ، عبدالله العبداللطيف (١/ ١٠٦-١٢٥).

السرية[1].

ومن الأمثلة على ذلك قضية شركة (Smith Kline) لتصنيع الأدوية ، حيث قدمت هذه الشركة في سنة ١٩٧٥م إلى الجهة الحكومية المختصة في أستراليا مجموعة من الوثائق تتضمن بيانات ومعلومات خاصة بالتجارب التي أجرتها على عدد من المرضى لاختبار أحد الأدوية المحمية بنظام براءة الاختراع ، طالبة الترخيص بتداول الدواء ، وعندما أوشكت مدة براءة الاختراع على الانتهاء ، قدمت شركة منافسة وهي شركة (Alphapharm) وهي شركة تقوم بتصنيع الأدوية التي انتهت مدة الحماية النظامية لها ولم تعد محمية ببراءة الاختراع ، طلباً للحصول على ترخيص بتسويق دواء مماثل يصنع في إيطاليا وبيعه في أستراليا ، وقدمت هذه الشركة مستندات تتضمن نتائج اختبار الدواء إلى الجهة المختصة بالترخيص ، وبعد ذلك لجأت شركة (Smith Kline) إلى القضاء الأسترالي لمنع الجهة الحكومية المختصة من استخدام البيانات والمعلومات التي قدمتها إليها في تقييم نتائج الاختبارات والتجارب التي قدمتها شركة (Alphapharm) للحصول على ترخيص بتسويق دوائها ، استناداً إلى أن البيانات والمعلومات التي قدمتها الشركة تعتبر ملكاً لها ، وهي تتمتع بالحماية المقررة نظاماً للمعلومات السرية[2].

وإذا كانت الشركات تحرص على إضفاء السرية على تركيبات الأدوية والمستحضرات التي تقوم بصناعتها ، فما حكم إفشاء سرية تركيب الدواء ؛ وهل إذا قام الصيدلي المركب للدواء ، أو أحد العاملين في شركات تصنيع الأدوية

---

(١) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية ، حسام الدين الصغير ، ص : ٣٢؛ أخلاقيات البحوث الطبية ، محمد علي البار ، حسان شمسي باشا ، ص : ١٣٩.

(٢) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية ، حسام الدين الصغير ، ص : ١٣٣-١٣٤.

والمستحضرات الطبية بكشف تركيبة الدواء أو المستحضر الطبي لأي غرض من الأغراض ، ولأي شخص من الأشخاص ، يعتبر مرتكباً لفعل محرم شرعاً ، أم لا ؟

هذا ما سيأتي الجواب عنه – إن شاء الله – في المطلب الثاني.

المطلب الثاني
حكم إفشاء أسرار إعداد السلع الطبية

تحرص الشركات المصنعة للأدوية أو المستحضرات الطبية أو الصيدلي المحضر للدواء على الاحتفاظ بسرية تركيب الدواء ، وتنص الأنظمة الدولية والمحلية على ذلك ، فعلى سبيل المثال جاء في نظام المختبرات الخاصة السعودي التأكيد على المحافظة على سرية المعلومات ، وذلك في المادة التاسعة الفقرة (ب) ، ونصها : "يجب على المختبر التقيد بالمحافظة على مستوى الأداء والدقة وفقاً لأصول المهنة في الفحص بكل أمانة وصدق وتجرد ، كما تجب المحافظة على أسرار العمل وسلامة الأجهزة ".

وجاء في الفقرة (هـ) من نفس المادة ما نصه : " الالتزام بالسرية عند نقل العينات ونتائج الاختبار ، وعدم إعطاء أي معلومات إلا للمختصين "[1].

كما أن الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التربس) قد أولت المنتجات الدوائية اهتماماً بالغاً ، وألزمت الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حماية البيانات والمعلومات السرية المتعلقة بهذه المنتجات ، والتي تقدم للجهات المختصة في كل بلد عند طلب الترخيص بتسويق الأدوية ، وعدم الإفصاح عنها إلا عند الضرورة[2].

إذا عُلِمَ ذلك فالذي يظهر لي – والله أعلم – أن إفشاء أسرار إعداد السلع

---

(١) ينظر : نظام المختبرات الخاصة الصادر بالمرسوم الملكي (م/ ٣)، وتاريخ ٨/ ٢/ ١٤٢٣هـ، وهذا النظام منشور على الموقع الإلكتروني للمركز الوطني للوثائق والمحفوظات.

(٢) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية ، حسام الدين الصغير ، ص : ١٢٠.

الطبية لا يجوز شرعاً ، وأن لصاحب السر اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ حقه في ملكية السر ، وعدم اطلاع غيره عليه ، ويمكن أن يستدل لذلك بأدلة كثيرة ، منها:

الدليل الأول :

عموم الأدلة الشرعية الدالة على وجوب كتمان الأسرار وعدم إفشائها[1]، ويدخل في عمومها وجوب كتمان أسرار إعداد السلع الطبية ، ما لم يترتب على إفشائها مصلحة شرعية أعظم من مصلحة الكتمان.

الدليل الثاني :

قول النبي ﷺ : (من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له)[2].

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث دل على أن من سبق إلى ابتكار شيء جديد فهو أحق به من غيره، فلا يملك أحد الانتفاع به أو التصرف فيه إلا بإذنه ، وهذا حق تقره الشريعة بفضل أسبقيته إلى الابتكار والإنتاج بإعمال الفكر وبذل الجهد والمال[3]، ويدخل في عموم هذا الحديث من سبق إلى إنتاج مستحضر طبي أو دوائي ، فإن لصانعه حق الأسبقية إليه والتصرف فيه ، ويكون ملكاً محترماً تجري عليه أحكام تصرفات الملاَّك

---

(١) تقدم ذكر الأدلة الدالة على وجوب كتمان الأسرار وتحريم إفشائها ، ص : ٧٠ فما بعدها.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب ما جاء في إقطاع الأرضيين ، برقم : ٣٠٧١؛ والبيهقي في سننه ، كتاب إحياء الموت ، (٦/ ١٤٢)؛ وحسنه الحافظ في الإصابة (١/ ١٣٩)، وتعقبه الألباني في الإرواء (٦/ ٩) بقوله: " وهذا إسناد ضعيف مظلم ، ليس في رجاله من يعرف سوى الأول منه الصحابي والأخير ابن بشار شيخ أبي داود ، وما بين ذلك مجاهيل لم يوثق أحداً منهم أحد "، والحديث وإن كان ضعيف الاسناد إلا أن معناه متفق عليه بين الفقهاء ، ينظر:حاشية ابن عابدين (١٠/ ١٥)، القواعد الكبرى ، العز بن عبدالسلام (٢/ ١٥٥)،الحاوي الكبير، الماوردي(٧/ ٤٧٨)، فيض القدير،المناوي(٦/ ١٩٢)، المغني ،ابن قدامة (٨/ ١٨٣)،الشرح الممتع،ابن عثيمين(١٠/ ٣٣٧)، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي، ناصر الغامدي ، ص : ٨٨-٨٩.

(٣) ينظر : حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ، حسين معلوي الشهراني ، ص : ١١٧.

في أملاكهم من المعاوضات والانتقالات ، ويحق لصاحبه منع غيره من الاطلاع على تركيبة الدواء وطريقة تحضيره ، وإذا كان كذلك فلا يحق لأحد إفشاء أسرار إعداد السلع الطبية ؛ لما في ذلك من الاعتداء على حقوق الآخرين وأملاكهم.

الدليل الثالث :

أن ما تنتجه شركات الأدوية أو الصيدلي من مستحضرات طبية أو أدوية جديدة هي نتاج جهد بدني وذهني ، وبذل في ذلك الأوقات الطويلة والأموال الطائلة ، وإذا كان كذلك فإن ما تنتجه هذه الشركات أو الصيادلة يعتبر من قبيل المنافع المعتبرة شرعاً ، والمنافع المباحة تعتبر من قبيل الأموال على الراجح من أقوال الفقهاء[1]، وبالتالي فإنها تكون محلاً للملك ، والعقد عليها ، والمعاوضة عنها ، ويحق لصاحبها منع غيره من الاطلاع على طريقة صنعها وتحضيرها، ولا يجوز لأحد غيره إفشاء سرية إعدادها وصنعها ؛ لأنها ملك خاص بصانعها.

الدليل الرابع:

أن إفشاء أسرار إعداد السلع الطبية يؤدي إلى مفاسد كثيرة ، ومن هذه المفاسد : امتناع الباحثين والمتخصصين عن مواصلة البحث والابتكار فيما فيه مصلحة عامة للأمة ، مع أن الحاجة ماسة لإكتشاف المزيد من الأدوية والمستحضرات الطبية لعلاج الأمراض والأوبئة التي تظهر حيناً بعد حين ، والتي تتجدد بتجدد الأيام ، حسب قدرة الله تعالى.

كما أن إفشاء هذا النوع من الأسرار يؤدي إلى تسلط فئة من أصحاب مصانع

---

(١) ينظر في هذه المسألة : عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس (٢/ ٦٢٠) ، الذخيرة ، القرافي (٥/ ٣٩٦) ، العزيز شرح الوجيز، الرافعي (١٢/ ٢٠٥)، روضة الطالبين، النووي (٢/ ١٢) ، المبدع، ابن مفلح (٤/ ٥) ، كشاف القناع ، البهوتي (٤/ ١٣٨٢) حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ، حسين معلوي الشهراني ، ص : ٢١٦-٢٢٨.

الأدوية على ابتكارات وإبداعات غيرهم ، وسلب حقهم فيها ، والشريعة الإسلامية لا تقر أن يعمل الإنسان عملاً فيه جهد ومشقة ، ويبذل في تحصيله مالاً ، ثم يستفيد منه غيره ، ويحرم هو من الانتفاع بثمرة فكره وجهده .

وعلى ذلك فلا يجوز إفشاء أسرار إعداد السلع الطبية ؛ حفظاً لحقوق أصحابها ، ويجب على الجهات المختصة في كل بلد القيام بدورها في حماية البيانات والمعلومات السرية المتعلقة بتركيبات الأدوية والمستحضرات الطبية ، وعدم الإفصاح عنها إلا في حال الضرورة ، كما لو كان الإفصاح عنها ضرورياً لحماية الصحة العامة ، فإذا تبين بعد الترخيص بتسويق الدواء احتمال حدوث أضرار جانبية لمستخدميه ، فيجوز شرعاً للجهات المختصة أن تحذر عموم الناس ، وتفصح عن البيانات أو المعلومات السرية التي قدمت إليها طالما أن الإفصاح ضروري لحماية الصحة العامة، وهذا ما نصت عليه اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التربس)[1]، والله أعلم.

(١) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية ، حسام الدين الصغير ، ص: ١٣٠ .

المطلب الثالث
الأثر الفقهي لإفشاء أسرار إعداد السلع الطبية

إذا تبين تحريم إفشاء أسرار إعداد السلع الطبية ، وأن الأصل فيها وجوب كتمانها وحفظها ، فإن من يقوم بإفشائها يعتبر آثماً ؛ لمخالفته واجب حفظ السر ، ويكون مستحقاً للعقوبة التعزيرية التي يراها ولي الأمر رادعة عن ارتكاب مثل هذه المخالفات ، ويدخل ضمن هذه العقوبة ما تفرضه الأنظمة الوضعية الصحية من عقوبات تأديبية للممارسين الصحيين عند قيامهم بإفشاء الأسرار الطبية .

إضافة لذلك تفرض بعض الدول عقوبات أخرى على من يقوم بإفشاء أسرار نتائج الفحص والاختبار التي تجرى في المختبرات الفنية ، حيث جاء في المادة (١١) من نظام المختبرات الخاصة السعودي النص على العقوبة التي يعاقب بها كل من يخالف حكماً من أحكام هذا النظام ، ومنها المحافظة على أسرار العمل ، وعدم اطلاع الغير على أي معلومات إلا للمختصين ، ونص هذه المادة : " مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد تقضي بها الأنظمة الأخرى يعاقب بواحدة أو أكثر من العقوبات الآتية كل من يخالف حكماً من أحكام هذا النظام:

١ – الإنذار .

٢ – غرامة مالية لا تقل عن خمسة آلاف ريال ، ولا تزيد على عشرين ألف ريال.

٣ – وقف الترخيص لمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ، ولا تزيد على ستين يوماً.

٤ – سحب الترخيص في حالة العود "[1].

---

(١) ينظر : نظام المختبرات الخاصة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣)، وتاريخ ٨/ ٢/ ١٤٢٣هـ، وهذا النظام

كما يحق لصاحب السر المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار مادية عند إفشاء أسرار إعداد السلع الطبية الخاصة به ، وذلك كالتسبب في إلحاق الخسارة به عند إفشاء سر تركيبة الدواء أو المستحضر الطبي الذي يصنعه أو غير ذلك ، أما ما لحقه من أضرار معنوية محضة فلا يحق له في مقابلها المطالبة بالتعويض ، والله أعلم.

المبحث الرابع عشر

إفشاء أسرار التذكرة الطبية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المقصود بالتذكرة الطبية.

المطلب الثاني : حكم إفشاء أسرار التذكرة الطبية.

المطلب الثالث : الأثر الفقهي لإفشاء أسرار التذكرة الطبية.

المطلب الأول
المقصود بالتذكرة الطبية

عرف بعضهم التذكرة الطبية بأنها : " وصفة طبية تحتوي على قائمة محددة من الأدوية المخصصة لأغراض طبية ، تصدر من متخصص في الطب ، ويقوم بتنفيذها متخصص في علم الأدوية وهو الصيدلي "[1].

وعرفها آخر بأنها : " ما يكتبه الطبيب للمريض من قائمة الأدوية والنصائح"[2].

وعرفها ثالث بأنها : " المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص "[3].

ومن هذه التعريفات يتضح أن التذكرة الطبية أو الوصفة الطبية يقصد بها المدونة التي يكتبها الطبيب لمريضه بعد إجراء الفحص والتشخيص متضمنة الأدوية اللازمة للعلاج ، واسم المريض وجنسه وعمره ، وتاريخ تحرير الوصفة ، واسم الطبيب محرر الوصفة وتوقيعه ، وتشخيص المرض ، وجميع المعلومات التي تخص الدواء من حيث اسمه وتركيزه ، وطريقة تناوله ومقدار الجرعة ، ومدة تناول الدواء ، وقد تتضمن التذكرة الطبية بعض التوصيات العلاجية غير الدوائية كالعلاج الطبيعي ، أو الحمية الغذائية أو غير ذلك[4].

---

(١) الروشتة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي ، أحمد السعيد الزقرد ، ص : ١٥.

(٢) المعجم الطبي ، عبدالحليم أبو حلتم ، ص : ٤٥٤.

(٣) المسؤولية الجنائية للأطباء ، أسامة قايد ، ص : ٧٤.

(٤) ينظر : الموسوعة الطبية الفقهية ، أحمد محمد كنعان ، ص : ٩٠٥؛ المسؤولية الجنائية للأطباء ، أسامة قايد ، ص: ٧٦؛ مسؤولية الصيدلي في الفقه والنظام ، عبد الله العبد اللطيف (١/ ٢٢٦).

وتظهر أهمية التذكرة الطبية في الخطورة الكامنة في بعض الأدوية ، حيث إن الأدوية تختلف في مدى خطورتها على صحة الإنسان ؛ ولذلك نجد أن بعض الأدوية لا يصرف إلا بموجب تذكرة طبية صادرة من طبيب مرخص له بمزاولة المهنة ، ويكون الصيدلي مسؤولاً عن التأكد من ذلك[1].

(١) ينظر : مسؤولية الصيدلي في الفقه والنظام ، عبدالله العبداللطيف (١/ ٢٢٣).
وقد جاء في نظام مزاولة المهن الصحية السعودي في مادته (٢٣) ما نصه : " يحظر على الصيدلي أن يصرف أي دواء إلا بوصفة طبية صادرة من طبيب مرخص له بمزاولة المهنة في المملكة ، ويستثنى من ذلك الأدوية التي تحددها الوزارة ".

المطلب الثاني
حكم إفشاء أسرار التذكرة الطبية

يعتبر الصيدلي وسيطاً بين الطبيب والمريض، فهو الذي يقوم بصرف الدواء للمريض بعد التأكد من ملائمة الدواء للمرض، وسلامة التذكرة الطبية من الجوانب الفنية ، حيث تكون موافقة للأصول والقواعد العلمية المقررة في علم الأدوية.

ولما كان كذلك فإن الصيدلي قد يتمكن من معرفة نوع المرض وطبيعته بعد اطلاعه على التذكرة الطبية، أو إفضاء المريض للصيدلي بنوع المرض ومسبباته للحصول على الدواء اللازم دون الحاجة للالتجاء للطبيب؛ ولذلك فإنه يحرم على الصيدلي إفشاء أسرار المرضى التي علم بها أثناء ممارسته لمهنته مطلقاً ، سواءً وقع الإفشاء بطريق الكتابة أو المشافهة ، وسواءً أطلع شخصاً واحداً أو أكثر بحالة المريض(١)، ويمكن أن يستدل على تحريم إفشاء أسرار التذكرة الطبية بدليلين:

الدليل الأول :

عموم الأدلة الدالة على وجوب كتمان الأسرار وتحريم إفشائها وهي كثيرة تقدم الإشارة إلى بعضها(٢)، إذ يدخل في عمومها إفشاء أسرار المرضى التي يطلع عليها الصيدلي بواسطة التذكرة الطبية.

الدليل الثاني :

أن إفشاء الصيدلي أسرار المرضى يؤدي إلى مفسدة عظيمة ، وهي إحجام

---

(١) ينظر : مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي ، عادل جبري حبيب ، ص : ٦٩؛ التزامات الطبيب في العمل الطبي ، علي نجيدة ، ص : ١٧٥ .

(٢) ينظر : ص : ٧٠ فما بعدها .

المرضى عن طلب الدواء خوفاً من إفشاء مرضهم بين أفراد المجتمع(1)، وفي هذا إلحاق الضرر الجسيم بهم ، ولذلك نصت الأنظمة الصحية الوضعية على وجوب التزام الصيدلي بكتمان أسرار المرضى درءاً لهذه المفسدة(2).

وإذا كان الأصل منع الصيدلي من إفشاء أسرار التذكرة الطبية ، فإنه يستثنى من ذلك بعض الحالات ، كإفشاء الصيدلي لسر المريض إلى صيدلي آخر ، وذلك حينما لا يكون الدواء متوفراً عنده ، ويضطر الصيدلي إلى إحضاره من صيدلي آخر متوفر لديه هذا الدواء ، أو إذا لم تستوف التذكرة الطبية الشروط الفنية اللازمة لصرف الدواء ، أو شك الصيدلي في صحتها ، فعلى الصيدلي الامتناع عن صرف الدواء ، وإبلاغ المسؤولين في الجهة الصحية المختصة عن ذلك(3)، لما في ذلك من مراعاة للمصلحة العامة ، وترجيح مصلحة الإفشاء الراجحة على مصلحة الكتمان، ويكون الإفشاء حينئذٍ من قبيل الضرورة أو الحاجة العامة ، والله أعلم.

---

(1) ينظر : ضمان الصيدلي للفعل الضار في نطاق قانون الصيدلة والدواء الأردني ، عبدالرحمن جمعة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد (31)، العدد (1)، ص : 237.

(2) تقدم الإشارة إلى ذلك ، ص : 140-141.

(3) ينظر : ضمان الصيدلي للفعل الضار في نطاق قانون الصيدلة والدواء الأردني ، عبدالرحمن جمعة ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد (31)، العدد (1)، ص : 238.

المطلب الثالث
الأثر الفقهي لإفشاء أسرار التذكرة الطبية

الأصل أن الصيدلي يجب عليه حفظ أسرار المرضى ، وفي حال إخلاله بهذا الواجب ، فإنه يكون آثماً، ومستحقاً للعقوبة التعزيرية الرادعة التي يراها ولي الأمر مناسبة لحجم الخطأ ، ومقدار الضرر الناتج عنه ، ويدخل ضمن هذه العقوبة ما تفرضه الأنظمة الوضعية من عقوبات تأديبية للصيادلة عند قيامهم بإفشاء أسرار المرضى ، سواءً علموا بها من خلال اطلاعهم على التذكرة أو الوصفة الطبية ، أو بإبلاغ المريض لهم بطبيعة مرضه.

كما يحق للمريض صاحب السر المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار مادية كفصله من عمله بسبب حالته المرضية ، أو أوقف صاحب العمل إجراءات تعيينه بسبب حالته المرضية أو نحو ذلك(١).

أما ما لحقه من أضرار معنوية محضة ، كشعوره بالأسى والحزن ، أو علم أهل المرأة التي تقدم لخطبتها بمرضه فلم يوافقوا على طلبه الزواج ونحو ذلك ، فلا يحق له المطالبة في مقابلها بالتعويض.

أما حينما يكون الإفشاء للصيدلي مشروعاً فلا يلحق الصيدلي أي حرج ، ولا يحق للمريض صاحب السر المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار ؛ لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان كما تقدم(٢)، والله أعلم.

---

(١) ينظر : ضمان الصيدلي للفعل الضار في نطاق قانون الصيدلة والدواء الأردني ، عبدالرحمن جمعة ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد (٣١)، العدد (١)، ص : ٢٣٧.

(٢) ينظر : ص : ٢٣٧.

الباب الثاني

إفشاء الأسرار التجارية

ويشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأول : تعريف السر التجاري وأساس حمايته.

الفصل الثاني : حقوق الملكية في السر التجاري.

الفصل الثالث : ضوابط إفشاء الأسرار التجارية، وحالات إباحتها، والطرق المخالفة للممارسات التجارية النزيهة.

الفصل الرابع : صور معاصرة لإفشاء الأسرار التجارية.

الفصل الأول

تعريف السر التجاري وأساس حمايته

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف السر التجاري.

المبحث الثاني : الأساس الفقهي والنظامي لحماية الأسرار التجارية.

المبحث الثالث : شروط حماية السر التجاري.

المبحث الأول
تعريف السر التجاري

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف التجارة.

المطلب الثاني : تعريف السر التجاري.

المطلب الأول
تعريـــف التجـــــارة

التجارة مصدر من الفعل تجر ، يقال : تجر يتجر تجراً وتجارةً فهو تاجر، والفعل تجر من باب قتل.

وتطلق التجارة على المعاوضة على أي وجه كان ، والتاجر : الذي يبيع ويشتري، وتَجَرَ : باع وشرى[1]، والمقصود من التجارة الربح، كما هو ظاهر من تعريفها بأنها : تقليب المال لغرض الربح[2].

أما في الاصطلاح الفقهي فلا يختلف معناها كثيراً عن المعنى اللغوي ، إلا أن الفقهاء يعتبرون التجارة شاملة لجميع أنواع المعاوضات ، لذا عرفت بأنها : " اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح "[3]، فيدخل في ذلك أنواع البيوع والإيجارات والهبات المشروط فيها العوض ،وغير ذلك مما قصد فيه تحصيل العوض[4].

وقيل هي : " تقليب المال بالتصرف فيه لغرض الربح "[5].

---

(١) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، (٢/ ٢١٤)؛ المصباح المنير ، الفيومي ، ص : ٦٩؛ القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، ص : ١٥١؛ المعجم الوسيط ، (١/ ٨٢)، مادة (تجر).

(٢) ينظر : تاج العروس ، الزبيدي ، (١٠/ ٢٧٩).

(٣) أحكام القرآن ، الجصاص ، (٣/ ١٢٨-١٢٩).

(٤) ينظر : أحكام القرآن ، الجصاص ، (٣/ ١٢٩)؛ أحكام القرآن ، ابن العربي ، (١/ ٤٢٨) ؛ مغني المحتاج ، الشربيني (١/ ٥٨٦)؛ الوساطة التجارية في المعاملات المالية ، عبدالرحمن الأطرم ، ص: ٤١.

(٥) التوقيف في مهمات التعاريف ، المناوي ، ص : ١٦٠.

وقيل هي : " تقليب المال وتصريفه لطلب النماء "[1].

وقد عرف بعض الفقهاء التجارة وخصوها بالبيع والشراء ، ومن ذلك ما أشار إليه صاحب المغني بأنها :" تقليب المال بالبيع والشراء لقصد الربح "[2].

وقيل هي : " التصرف في البيع والشراء للربح "[3].

وقيل هي : " البيع والشراء بقصد الربح "[4].

ولعل تخصيص التجارة بالبيع والشراء من باب التغليب لكونهما أبرز أنواعها ، والله أعلم.

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات ، النووي ، (٢/ ٢٩٥)؛ وينظر : الحاوي الكبير ، الماوردي ، (٣/ ٢٨٣)؛ كشاف اصطلاحات الفنون ، التهانوي ، (١/ ٣٨١)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ، نزيه حماد ، ص: ١٢٧.

(٢) المغني ، ابن قدامة ، (٤/ ٢٤٥).

(٣) شرح منتهى الإرادات ، البهوتي ، (٢/ ١٨٥).

(٤) موسوعة فقه ابن تيمية ، محمد رواس قلعه جي ، (١/ ٤٠٦).

المطلب الثاني
تعريف السر التجاري

لا يوجد نظام دولي موحد حالياً يحكم موضوع الأسرار التجارية وحمايتها ، ولا حتى الاتفاق على مسمى واحد يجمعها ، بل الواضح أن هناك اختلافاً في النظم الدولية في كيفية الحماية ، ولذلك تقوى الحماية أو تضعف حسب تلك الكيفية التي يعالج بها كل نظام موضوع حماية الأسرار التجارية ، مع ملاحظة الاتفاق على أهمية حماية هذا النوع من الأسرار ، وحماية حقوق أصحابها من الاعتداء عليها(١).

كما يلحظ أن الأسرار التجارية لها عدة مسميات في الأنظمة الدولية ، فمنها من يطلق عليها المعرفة الفنية ، ومنها من يطلق عليها المعلومات السرية ، ومنها من يسميها المعلومات غير المفصح عنها ، وهذا الاختلاف في التسمية له أثر في اختلاف الأنظمة في كيفية الحماية بحسب فهم المسمى(٢).

وقد حاولت بعض الأنظمة الوضعية واجتهد بعض الباحثين المعاصرين في التوصل إلى تعريف جامع يحدد مفهوم الأسرار التجارية ، وفيما يأتي ذكر لبعض هذه التعريفات وإن كانت متقاربة فيما بينها في معناها، فمن ذلك:

١ – ما جاء في المدونة الأمريكية للمنافسة غير المشروعة حيث عرفت السر

(١) ينظر : الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا ، أمال زيدان ، ص : ٤٨؛ الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر كامل السواعدة ، ص : ١٢-١٣؛ حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٦.

(٢) ينظر : المصادر السابقة ، الملكية الصناعية ، سميحة القليوبي ، ص : ٤١١؛ فكرة المعرفة الفنية ، جلال وفاء محمدين ، ص : ٢٠ فما بعدها.

التجاري بأنه : " أي معلومة يمكن استخدامها في مزاولة العمل أو في مشروع آخر ، وتكون لها قيمة محل اعتبار وسرية ، بحيث تعطي ميزة اقتصادية حالية أو محتملة لصاحبها في مواجهة غيره "(١).

٢ – وقد عرف القانون الموحد لأسرار التجارة الأمريكي الأسرار التجارية بأنها : " معلومات تشمل كل وصف أو تصميم أو برنامج أو أسلوب أو فن صناعي أو طريقة تكون لها قيمة اقتصادية في حد ذاتها قائمة أو محتملة ؛ نظراً لأنها غير معروفة عموماً للأشخاص الذين يستطيعون الاستفادة من كشف هذه المعلومات واستعمالها ، ولا يكون بإمكانهم الحصول عليها بسهولة بوسائل مشروعة ، وتبذل جهود معقولة حسب الظروف للحفاظ على سريتها"(٢).

٣ – وعرف النظام الفرنسي الأسرار التجارية بأنها : " أي وسيلة تصنيع أو آلة أو معلومات أو غير ذلك ، ذات قيمة اقتصادية أو عملية ، وتستخدم في الأعمال التجارية ، وتعطي صاحبها ميزة تنافسية على من لا يعرفها "(٣).

٤ – كما عرف النظام الياباني الأسرار التجارية بأنها : " معلومات تجارية أو تكنولوجية ذات قيمة اقتصادية أو تجارية ، وليست جزءاً من المعرفة العامة"(٤).

٥ – وعرف النظام الصيني الأسرار التجارية بأنها : " معرفة تقنية أو معلومات غير معروفة للجمهور ، تجلب منافع اقتصادية ذات قيمة عملية ، واتخذت

---

(١) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٢٠؛ الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر كامل السواعدة ، ص : ٣٩.

(٢) ينظر : الحماية القانونية للأسرار التجارية ، أمال زيدان ، ص : ٥٣؛ حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ١٩؛ فكرة المعرفة الفنية ، جلال وفاء محمدين ، ص : ٢٤.

(٣) ينظر : الحماية القانونية للأسرار التجارية ، أمال زيدان ، ص : ٥٩.

(٤) المصدر السابق ، ص : ٦٢.

إجراءات معقولة لإبقائها سرية "[1].

٦ – وفي نظام المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني ورد ما يفيد بحقيقة السر التجاري ، وهو : " المعلومات التي تكون سرية ، وليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين بهذا النوع من المعلومات ، وهي ذات قيمة تجارية بسبب كونها سرية ، وقد أخضعت للإجراءات التي تكفل لها السرية "[2].

٧ – وقد عرف أحد الباحثين الأسرار التجارية بأنها : " معلومات يمكن استخدامها في العمل التجاري ، وتكون ذات قيمة اقتصادية واقعية أو محتملة للمنافسين الآخرين "[3].

٨ – كما عرفها أحدهم بأنها : " أي معلومة ذات قيمة تجارية أو مجموعة من المعلومات غير معروفة للآخرين ، يمكن أن تحقق من خلال الكشف عنها أو استعمالها فائدة تنافسية واقتصادية كبيرة "[4].

٩ – وعرفها أحدهم بأنها : " كل معلومات يحصل عليها العامل بحكم عمله ، ولا تكون معلومة من الغير ، ويترتب على إفشائها ضرر بصاحب العمل "[5].

(١) المصدر السابق ، ص : ٦٣.

(٢) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر كامل السواعدة ، ص : ٣٦.

(٣) حماية الأسرار التجارية في التشريع الأردني والمقارن ، رضوان عبيدات ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد (٣٠)، العدد (١) ، ص : ٦٧.

(٤) المصدر السابق ، ص : ٦٧.

(٥) قانون العمل في التشريع الأردني ، عبدالواحد كرم ، ص : ٩٩؛ وينظر : قانون العمل ، عدنان العابد ، ص : ٢٥٢؛ الوسيط في شرح قانون العمل ، سيد محمود رمضان ، ص : ٢٥٩؛ شرح قانون العمل ، أحمد عبدالكريم أبو شنب ، ص : ١٥٦.

ويتبين من هذه التعريفات المتقاربة في المعنى أن السر التجاري يشمل أي معلومة تتعلق بالنشاط التجاري مثل: أسرار التعامل مع العملاء ، وطرق إدارة الأموال ، والخطط المستقبلية للمشروعات وغير ذلك ، وتكون لهذه المعلومات قيمة اقتصادية عند استخدامها في المجال المخصص لها.

ومع هذا يمكن القول بأنه من الصعب وضع تعريف محدد للسر التجاري ، خاصة وأن هذه الأسرار توجد بصورة فردية ، وتتجدد الإجراءات المتخذة لحمايتها تبعاً لتجددها ، ولذلك يمكن الاعتماد على بعض المعايير التي تحدد ما إذا كانت هذه المعلومات سراً تجارياً أو لا ، وهذه المعايير هي :

١ – مدى معرفة المعلومات خارج نطاق العمل.

٢ – مدى معرفة المعلومات عن طريق العاملين مع صاحب العمل.

٣ – مدى الإجراءات المتخذة للحفاظ على سرية المعلومات.

٤ – قيمة المعلومات عند صاحب العمل أو منافسيه.

٥ – مدى صعوبة أو سهولة الحصول على المعلومات عن طريق الآخرين.

٦ – مقدار الجهد والوقت والمال الذي يبذله صاحب العمل في تطوير المعلومات ، فكلما كان كبيراً كانت هذه الأسرار قابلة للحماية بصورة أكبر[١].

---

(١) ينظر : الحماية القانونية للأسرار التجارية ، أمال زيدان ، ص : ٦٣-٦٤؛ حماية الأسرار التجارية في التشريع الأردني والمقارن ، رضوان عبيدات ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد (٣٠)، العدد (١) ، ص: ٦٧-٦٨.

المبحث الثاني

الأساس الفقهي والنظامي لحماية الأسرار التجارية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الأساس الفقهي لحماية الأسرار التجارية.

المطلب الثاني : الأساس النظامي لحماية الأسرار التجارية.

المطلب الثالث : الموازنة بين الأساس الفقهي لحماية الأسرار التجارية والأساس النظامي.

المطلب الأول

الأساس الفقهي لحماية الأسرار التجارية

تقدمت الإشارة إلى أن أساس المحافظة على الأسرار عموماً في الفقه الإسلامي هو إلزام الشارع الحكيم بذلك من خلال نصوص كثيرة دلت على وجوب كتمان الأسرار وعدم إفشائها ، وقد يجتمع مع هذا الإلزام سبب آخر وهو الالتزام بذلك ، كأن يتعاقد صاحب السر مع أمين على السر كطبيب أو تاجر أو عامل ونحوه ، ويطلع بحكم مهنته على السر ، فهنا يأتي الالتزام بحفظ السر تبعاً للعقد المبرم بينهما استناداً لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (سورة المائدة ، الآية : ١).

وبناءً على ذلك يكون أساس المحافظة على السر التجاري قائم على مصدرين :

الأول : الإلزام الأصلي من الشرع الحكيم.

والثاني : الالتزام التبعي التعاقدي[1].

وقد تظافرت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على وجوب حفظ الأسرار ، وأنها من الأمانة الواجب رعايتها ، وقد تقدم بيانها عند الحديث عن حكم إفشاء الأسرار[2]، إلا أن الأسرار التجارية لما كانت من المنافع والمصالح المعتبرة شرعاً ، بدليل صدور الأنظمة واللوائح من مختلف الدول بشأن حمايتها ، ومنها لائحة حماية

---

(١) ينظر ، ص : ١١٢ من هذا البحث.

(٢) ينظر ، ص : ٦٩ من هذا البحث .

المعلومات التجارية السرية ، الصادرة بالمملكة العربية السعودية عام ١٤٢٦هـ[١]، وكونها تحقق لأصحابها أرباحاً عالية ، ولها قيمة معتبرة عالمياً ، **كان لأصحابها حق التصرف فيها ومنع الاعتداء عليها بالإفشاء أو غيره ، فكما أن الحق يتعلق بالأعيان المادية ، فهو أيضاً يتعلق بالحقوق المعنوية المتعلقة بالأفكار والصناعات ، ويمكن أن يستدل على ذلك بأدلة كثيرة ، منها:**

١ – ما رواه سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه في قصة المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ ، وفيه قوله ﷺ : (اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن)[٢].

وجه الدلالة :

أن الحديث دل على جواز جعل تعليم القرآن مهراً في النكاح ، وعلى جواز أخذ العوض على تعليمه من باب أولى[٣]، ومن المعلوم أن ما يبذله صاحب السر التجاري من عمل وفكر وجهد أكبر من مجرد التعليم ؛ لما فيه من بذل مال ووقت ثمين ، ووضع تدابير للمحافظة على سريته وغير ذلك ، ولذلك يحق لصاحب السر التجاري أخذ العوض عليه ، ويحق له حمايته من الاعتداء عليه كسائر الحقوق والأموال.

٢ – حديث رافع بن خديج رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (أطيب الكسب عمل الرجل بيده ، وكل بيع مبرور)[٤].

---

(١) صدرت هذه اللائحة بموجب قرار وزير التجارة والصناعة ذي الرقم (٣٣١٨) وتاريخ ٢٥/ ٣/ ١٤٢٦هـ المبني على موافقة مجلس الوزراء عليها بموجب قراره ذي الرقم (٥٠) وتاريخ ٢٥/ ٢/ ١٤٢٦هـ.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب التزويج على القرآن وبغير صداق ، رقم : ٥١٤٩.

(٣) ينظر : فتح الباري ، ابن حجر ، (٩/ ٢٦٧)، أحكام القرآن ، ابن العربي ، (١/ ٤١٢)؛ حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ،حسين الشهراني ، ص : ٢٤٣.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢٨/ ٥٠٢)، برقم : ١٧٢٦٥؛ والحاكم في مستدركه ، كتاب البيوع ، (٢/ ١٣)، برقم : ٢٢١١؛ وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وصححه الشيخ الألباني بشواهده ، ينظر : السلسلة الصحيحة (٢/ ١٥٩)، برقم : ٦٠٧.

وجه الدلالة :

أن الحديث دل على أن كل عمل مباح يعمله الرجل بيده فهو من أطيب الكسب ، والكسب لا يقتصر على العمل باليد ، بل يشمل ما كان عملاً باليد أو بغيرها ، قال في فتح الباري : "الكسب أعم من أن يكون عملاً باليد أو بغيرها "[1].

وإذا كان الكسب يشمل المباحات كالاحتطاب والبيع والشراء ونحو ذلك ، فإنه أيضاً يشمل العمل الذهني كالأسرار التجارية وغيرها ، فإن هذه كلها عمل يد وفكر ، وهي أولى من تحصيل المباحات المجردة من جهة نفعها ، ومن جهة الجهد المبذول في تحصيلها أيضاً ، وإذا كانت الأسرار التجارية من كسب صاحبها ، فيحق له منع غيره من الاعتداء عليها بأي شكل من أشكال الاعتداء[2].

٣ - قوله ﷺ : (من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له)[3].

وجه الدلالة :

أن الحديث دل على أن من سبق غيره إلى ابتكار شيء جديد مباح فهو أحق به ، وصاحب السر التجاري قد سبق غيره إلى ما أنتجه عقله وجهده وخبرته التي استقل بها عن غيره ، فيكون أحق به.

وإذا كان المسلم أحق من غيره بالشيء إذا سبق إليه ولو من غير بذل جهد كالسبق في مجالس المساجد أو الأسواق ، فإن ما كان فيه بذل جهد ومال ووقت كما هو الحال في الأسرار التجارية من باب أولى ، ويكون صاحب السر التجاري أحق بسره من غيره ، ولا يجوز لأحد الاعتداء عليه أو إفشائه.

---

(١) فتح الباري ، ابن حجر (٤/ ٣٨٤).

(٢) ينظر: حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ، حسين الشهراني ، ص : ٢٤٥ ، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي ، ناصر الغامدي ، ص: ٨٨.

(٣) تقدم تخريجه ، ص: ٣٥٠ .

٤ – أن العرف التجاري في البلاد الإسلامية وغيرها قد جرى على اعتبار الأسرار التجارية حق لأصحابها ، وأنها ذات قيمة مالية تجعلها محلاً للمعاوضات المباحة[١]، ولذلك توضع الأنظمة واللوائح لحمايتها من الاعتداء عليها ، وضمان حقوق أصحابها، والقاعدة أن :" كل ما تعورف تداوله من أعيان ومنافع وحقوق يعتبر محلاً صالحاً للتعاقد عليه ككل مال متقوم ، وكذلك الأشياء التي ستوجد "[٢].

والعرف يعتبر دليلاً شرعياً مالم يكن مناقضاً لنصٍ أو أصلٍ شرعي[٣].

٥ – أن القول باعتبار الأسرار التجارية حقاً من الحقوق الواجب حمايتها وحفظها لأصحابها فيه مراعاة للمصالح الشرعية ، ودفعاً للمفاسد ، إذ فيه شحذ لهمم العلماء والمبتكرين ،وتشجيع لهم على الابتكار والتصنيع ، وإخراج ذلك للناس لينتفعوا به.

وفي المقابل يؤدي إفشاء الأسرار التجارية إلى امتناع أصحاب العقول المبتكرة عن مواصلة البحث والابتكار ، وركود الحركة العلمية في ميادين الاختراع والإبداع ، وتسلط فئة من أصحاب الأموال الظالمين على نتاج عقول الآخرين الذين قد لا يستطيعون منعهم من ذلك ، والشريعة الإسلامية لا تقر أن يعمل الإنسان عملاً فيه جهد ومشقة ثم يستفيد منه غيره ، ويحرم هو من الانتفاع بثمرة فكره وجهده[٤].

وبكل حال فإن الفقه الإسلامي دل على منع الاعتداء على الأسرار التجارية

---

(١) ينظر : حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ، حسين الشهراني ، ص : ٢٥٠.

(٢) ينظر : المدخل ، الزرقا (٢/ ٧١٤)؛ موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي ، علي الندوي (٢/ ٣٢٥).

(٣) ينظر : المنثور في القواعد ، الزركشي (٢/ ٣٧٨)؛ نظرية الضرورة الشرعية ، وهبة الزحيلي ، ص : ١٥٩؛ الوجيز في أصول الفقه ، عبدالكريم زيدان ، ص : ٢٥٣؛ العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة ، عادل قوته (١/ ٢٤٢-٢٤٤)؛ النظريات الفقهية ، محمد الزحيلي ، ص : ١٧٧.

(٤) حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ، حسين الشهراني ، ص : ٢٥٢ بتصرف.

الخاصة بالآخرين ، وأنها واجبة الحفظ كسائر الأسرار المحترمة في الشرع ، وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي حول موضوع الحقوق المعنوية ما نصه :" الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها ، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها ، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً ، فلا يجوز الاعتداء عليها "(1)، والسر التجاري من الحقوق الخاصة بصاحبه ، فلا يجوز الاعتداء عليه ، قياساً على الاسم التجاري أو العلامة التجارية ، بل هو أولى منهما بالحفظ ، والله أعلم.

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي ، الدورة الخامسة ، ص : ١٦٠-١٦١.

المطلب الثاني

الأساس النظامي لحماية الأسرار التجارية

يعد الالتزام بكتمان الأسرار التجارية واجباً أخلاقياً قبل أن يكون إلزاماً نظامياً، وفيه دلالة على أمانة الشخص ورجحان عقله ، إلا أنه مع تبدل ظروف الحياة ، وحرص الناس على جمع المال من أي وجه كان ، ابتعد كثير من الناس عن الالتزام بالواجبات الأخلاقية والدينية.

وقد حصل الاتفاق على أهمية الالتزام بحفظ الأسرار التجارية ، إلا أن الخلاف قائم حول الأساس النظامي لحماية الأسرار التجارية ، فمن شراح الأنظمة من اتجه إلى الاستناد إلى نظرية الملكية كأداة لحماية الأسرار التجارية ، ومنهم من اتجه إلى أن أساس الالتزام هو نظرية العقد بين صاحب العمل والعامل ، ومنهم من اتجه إلى الاعتماد على قواعد القانون المدني في محاولة للأخذ بمزايا الاتجاهين السابقين ، وتلافي عيوبهما.

وفيما يلي بيان لهذه الاتجاهات بشيء من التفصيل:

الاتجاه الأول : **نظرية الملكية**:

يقصد بالملكية عند الفقهاء : " اختصاص يُمكّن صاحبه شرعاً من أن يستبد بالتصرف والانتفاع عند عدم المانع الشرعي "(١).

وقيل هي : " اختصاص إنسان بشيء يخوله شرعاً حق الانتفاع والتصرف فيه أو بإنابته ابتداءً إلا لمانع "(٢).

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية ، علي الخفيف ، ص : ٤٢.

(٢) ضوابط الملكية في الفقه الإسلامي ، عدنان التركماني ، ص : ١٤-١٥.

فالملكية ليست شيئاً مادياً ، وإنما هي علاقة اختصاصية بإقرار الشارع لها ، وثمرتها أن للمالك مطلق الصلاحية في التصرف بما يملك عند عدم المانع.

والأسرار التجارية على أساس هذه النظرية تعتبر من الأشياء التي يرد عليها حق الملكية ، شأنها في ذلك شأن سائر الأموال المادية ، وذلك من شأنه تدعيم مركز صاحب المعلومات السرية ؛ وذلك لأن حق الملكية من أكثر الحقوق المعنوية شمولاً على اعتبار أنه يخول لصاحبه حق التصرف والاستئثار في مواجهة الآخرين[1].

وقد اختلفت مواقف الأنظمة الدولية في هذا الشأن اختلافاً واضحاً ، فبينما يعترف النظام الأمريكي بحق الملكية على الأسرار التجارية ، فإن معظم الأنظمة الأخرى كفرنسا وإنجلترا وأستراليا وغيرها لا تقر ملكية الأسرار التجارية ، ولا تخول لصاحبها حقاً استئثارياً عليها في مواجهة الآخرين.

وقد استند النظام الأمريكي في إقراره لملكية الأسرار التجارية إلى أنها تعتبر من الأشياء القابلة للتداول شأنها في ذلك شأن الأشياء المادية التي تدخل في مفهوم الثقة التجارية[2].

إلا أنه ينبغي التنبه إلى أن النظام الأمريكي وإن كان يقر بملكية الأسرار التجارية ، إلا أنه لم يعط لصاحب السر التجاري حقاً استئثارياً في مواجهة الغير ، بحيث أنه إذا توصل أحد إلى تلك الأسرار التجارية بوسائل وجهود خاصة ، فإن صاحب السر التجاري لا يحق له الاعتراض عليه استناداً إلى نظرية الملكية للسر التجاري[3].

---

(١) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٦٤؛ حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية ، ذكرى عبدالرزاق محمد ، ص : ١٣٤.

(٢) ينظر : المصدران السابقان ، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ٧٨-٧٩؛ نقل التكنولوجيا ، حسام محمد عيسى ، ص : ١٤٤-١٤٥؛ فكرة المعرفة الفنية ، جلال وفاء محمدين ، ص : ٦٨.

(٣) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ٧٨؛ نقل التكنولوجيا ، حسام محمد عيسى ، ص : ١٤٦؛ حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية ، ذكرى عبدالرزاق محمد ، ص : ١٣٥.

الاتجاه الثاني : **نظرية العقد** :

ذهب بعض شراح الأنظمة إلى أن حماية الأسرار التجارية يمكن أن يتحقق عن طريق العقد ، وذلك بوضع شروط تلزم جميع الأطراف بعدم إفشاء المعلومات السرية التي يطلعون عليها.

وإذا كان الاتجاه السابق وهو نظرية الملكية قد نشأ حوله اختلاف كثير ، فإن هذا الاتجاه على خلاف ذلك ، إذ من السهل توافر عقد يحتكم إليه عند النزاع ، ويلزم فيه بالمحافظة على السرية ، ولذلك كان العقد هو الأداة الرئيسية لحماية الأسرار التجارية على المستوى الدولي ، حيث تحرص الشركات العالمية على الأخذ به كوسيلة رئيسية لحماية الأسرار التجارية ، دون الخضوع للأنظمة المحلية التي تتباين في حماية السر التجاري[1].

ومن أمثلة العقود التي تتضمن غالباً شروطاً ملزمة بعدم إفشاء الأسرار التجارية عقد العمل ، حيث يلزم صاحب العمل العامل بالمحافظة على أسرار العمل عموماً عن طريق الشروط التي ينص عليها في العقد ، وتفرض أنظمة العمل على العامل المحافظة على الأسرار التجارية وأسرار العمل بشكل عام ، ومن تلك الأنظمة نظام العمل السعودي ، حيث جاء في المادة (٦٥) من هذا النظام أنه يجب على العامل : " أن يحفظ الأسرار الفنية والتجارية والصناعية للمواد التي ينتجها ، أو التي أسهم في إنتاجها بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، وجميع الأسرار المهنية المتعلقة بالعمل أو المنشأة التي من شأن إفشائها الإضرار بمصلحة صاحب العمل "[2].

---

(١) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ٨٢؛ حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٦٩؛ عقود التجارة الدولية ، محمود الكيلاني ، ص : ١٤٢-١٤٣؛ الحماية القانونية للأسرار التجارية ، أمال زيدان ، ص : ٧٧؛ نقل التكنولوجيا ، حسام محمد عيسى ، ص : ١٧١ .

(٢) ينظر : نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥١)، وتاريخ ٢٣/ ٨/ ١٤٢٦هـ، وهو منشور على الموقع الإلكتروني للمركز الوطني للوثائق والمحفوظات.

كما ورد في قانون العمل الأردني في مادته (١٩) ما يفيد التزام العامل بالمحافظة على أسرار صاحب العمل التجارية والصناعية ، وأن لا يفشيها بأي صورة من الصور ، ولو بعد انقضاء عقد العمل وفقاً لما يقتضيه الاتفاق أو العرف[١].

كما أن من العقود التي تتضمن غالباً اشتراط عدم إفشاء الأسرار التجارية عقود الترخيص الصناعي ، حيث يورد صاحب السر شروطاً تجبر المرخص له على عدم إفشاء السر التجاري ، وتوجب عليه إبقاء المعلومات والمعارف السرية طي الكتمان[٢].

ومن الجدير بالذكر أن الإلزام بالسرية في العقود قد يكون صريحاً بشرط مستقل ، وقد يكون ضمنياً يستخلص من عبارات العقد ، وقد يكون الالتزام بالسرية وارداً في اتفاق مستقل يلحق بالعقد الأصلي.

وبمقتضى اشتراط السرية يستطيع صاحب السر التجاري أن يفرض على المتعاقدين معه عقد عمل أو ترخيص أو غير ذلك درجة عالية من السرية ، تتمثل في إلزامهم بعدم إفشاء الأسرار التجارية أو استعمالها أثناء مدة العقد أو بعد انقضائه، وقد يمتد الأمر لفرض شروط جزائية عند مخالفة هذا الالتزام[٣].

إلا أن من المعلوم أن حماية الأسرار التجارية عن طريق العقد لا تسري إلا في مواجهة أطرافه ، ولذلك فإن النظرية العقدية لا يمكن أن تكون بديلاً كاملاً

---

(١) ينظر : قانون العمل في التشريع الأردني ، عبدالواحد كرم ، ص : ٩٩؛ شرح قانون العمل ، أحمد عبدالكريم أبو شنب ، ص : ١٥٥؛ الوسيط في شرح قانون العمل ، سيد محمود رمضان ، ص : ٢٥٩.

(٢) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٦٩؛ الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية ، معتز نزيه صادق المهدي ، ص : ٥١.

(٣) ينظر : المصدران السابقان ، ص : ٦٩-٧٠؛ الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص: ٨٣؛ الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، نداء كاظم محمد ، ص : ١٧٧؛ الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ؛ جلال وفاء محمدين ، ص : ٧٤؛ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، صالح الطيار ، ص : ٢٣٢-٢٣٣.

للنظريات الأخرى التي تحمي الأسرار التجارية عن طريق منع الاعتداء عليها من الأشخاص الذين لا تربطهم علاقات عقدية مع صاحب السر التجاري ، مثل قيام شركة منافسة لشركة أخرى بتحريض العمال على إفشاء أسرار العمل ، فلا يمكن في مثل هذه الحالة حماية الأسرار التجارية عن طريق العقد ، وعلى ذلك فإن نظرية العقد لا تغني عن النظريات الأخرى التي تستخدم لحماية الأسرار التجارية(١).

الاتجاه الثالث : قواعد القانون المدني :

نظراً لاختلاف الموقف النظامي بين مؤيد ومعارض للاتجاهات السابقة التي يمكن الاعتماد عليها في حماية الأسرار التجارية ، كان لابد من محاولة البحث عن أسانيد أخرى تحقق الحماية للأسرار التجارية ، فإذا كانت الملكية ليست ذات اعتبار في الدول ذات الاتجاه اللاتيني ، وكان العقد لا يحقق الحماية الكافية إلا بمواجهة أطرافه ، فإنه يمكن أن يكون في القانون المدني من القواعد ما يكون أداة لحماية الأسرار التجارية من الاعتداء.

ففي فرنسا مثلاً وهي من الدول التي رفضت اعتبار نظرية الملكية ، نجد أن قواعد القانون المدني تلعب دوراً واضحاً في حماية الأسرار التجارية إما عن طريق قواعد المسؤولية التقصيرية أو عن طريق المنافسة غير المشروعة.

ويرى بعض شراح الأنظمة أن دعوى الإثراء بلا سبب على حساب الغير يمكن أن تكفل حماية الأسرار التجارية(٢).

ويمكن توضيح ذلك في الفرعين الآتيين :

---

(١) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٧١؛ الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ٨٥.

(٢) ينظر : المصدران السابقان ، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية ، ذكرى عبدالرزاق محمد ، ص : ١٤٩.

الفرع الأول

المسؤولية التقصيرية والمنافسة غير المشروعة

للمسؤولية التقصيرية أثر هام في حماية الأسرار التجارية ، وخاصة في الدول التي لا يوجد فيها أنظمة خاصة توفر الحماية لها ، أو تمنع من حصول المنافسة غير المشروعة ، إذ يمكن اعتبار الاعتداء على الأسرار التجارية من قبيل الأمور التي يمكن أن تؤدي إلى إحداث اضطراب في السوق ، أو لدى التجار، وبالتالي يعتبر الاعتداء على الأسرار التجارية عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة[1].

ففي فرنسا يحق لصاحب الأسرار التجارية أن يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية إذا تعرض للاعتداء على أسراره من غير منافسيه ، أما إذا وقع الاعتداء من أحد منافسيه ، فمن حقه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لرفع هذا الاعتداء[2].

أما في مصر فلا يوجد فرق واضح بين دعوى المسؤولية التقصيرية ، ودعوى المنافسة غير المشروعة ، إذ كلاهما يستندان إلى القواعد العامة في القانون المدني ، وقد قررت محكمة النقض المصرية بأن ارتكاب الأعمال المنافية للشرف والأمانة يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة ، والمنافسة التجارية غير المشروعة تعد فعلاً تقصيرياً يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه.

كما أن قانون التجارة المصري الجديد الصادر عام ١٩٩٩م قد عالج في مادته (٦٦) موضوع المنافسة غير المشروعة ، واعتبر كل فعل يخالف العادات والأصول

(١) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ٨٦.

(٢) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٨٩؛ نقل التكنولوجيا ، حسام محمد عيسى ، ص : ١٥٩؛ النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا ، جلال أحمد خليل ، ص : ٥٢٦.

المرعية في المعاملات التجارية من قبيل المنافسة غير المشروعة، ونص على أنه يـدخل في ذلك الاعتداء على الأسرار التجارية[1].

وفي الأردن صـدر قـانون المنافـسة غـير المـشروعة والأسرار التجاريـة عـام ٢٠٠٠م، وعالج فيه موضوع الأسرار التجارية ، وظاهر من هذا القـانون أنـه يعـد الاعتداء على الأسرار التجارية من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة[2].

وكـذلك الحـال في المملكـة العربيـة الـسعودية حيـث صـدرت لائحـة حمايـة المعلومات التجارية السرية عام ١٤٢٦هـ ، وعالجـت موضـوع الأسرار التجاريـة ، واعتبرت الاعتداء عليها من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهـة ، حيـث جـاء في الفقرة الأولى من المادة (٣) :" يعد حصول أي شخص على سر تجاري أو اسـتعماله أو الإفصاح عنه بطريقة تخالف الممارسات التجارية النزيهـة ودون موافقـة صـاحب الحق إساءة لاستعمال السر التجاري ".

كما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة أنه يعـد مخالفـة للممارسـات التجاريـة النزيهة بوجه خاص : الإخلال بالعقود ذات العلاقة بالأسرار التجارية ، والإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة أو الحـث عـلى ذلـك ، أو حـصول شـخص عـلى الأسرار التجارية من شخص آخر توصل إليها بطريق غير شرعي[3].

---

(١) ينظر : قانون التجارة المصري الصادر عام ١٩٩٩م ، المادة(٦٦)، وهو منـشور عـلى شـبكة الانترنـت، حمايـة المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٩٢-٩٣؛ الملكية الـصناعية ، سـميحة القليـوبي ، ص : ٤١٣-٤١٤؛ حماية المعلومات السرية من حقـوق الملكيـة الفكريـة ، ذكـرى عبـدالرزاق محمـد ، ص : ١٤٣-١٤٥.

(٢) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجاريـة ، عمـر الـسواعدة ، ص : ٣٣؛ حمايـة الأسرار التجاريـة في التشريع الأردني والمقارن ، رضوان عبيدات ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقـانون ، المجلـد (٣٠)، العـدد (١)، ص : ٦٦.

(٣) ينظـر : لائحـة حمايـة المعلومـات التجاريـة الـسرية الـصادرة بالمرسـوم الملكـي رقـم (م/ ٥٠)، وتـاريخ ٢٥/ ٥/ ١٤٢٦هـ، وهذه اللائحة منشورة في مجلة العدل ، العدد (٢٨) ، شهر شوال من عام ١٤٢٦هـ ص : ٢١٠-٢١٢.

وفي نطاق النظام الدولي نجد أن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية قد عالجت في المادة (١٠) موضوع المنافسة غير المشروعة ، ونصت على أنه يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في المعاملات التجارية والصناعية ، وأشارت إلى بعض الممارسات التي تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة، إلا أنها لم تذكر الأسرار التجارية صراحة ضمن هذه الممارسات ، لكن من المعلوم أن انتهاك الأسرار التجارية يتعارض مع العادات التجارية الشريفة ، ويعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة[1].

---

(١) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٩٥؛ الملكية الصناعية ، سميحة القليوبي ، ص : ٤١٣.

الفرع الثاني

الإثراء بلا سبب على حساب الغير

رفض بعض شراح الأنظمة فكرة الملكية التي تعطي لصاحبها حقاً استئثارياً في مواجهة الغير ليبحثوا بعد ذلك عن أساس نظامي آخر لحماية الأسرار التجارية، فرأى بعض الفرنسيين أن فكرة الإثراء بلا سبب على حساب الغير يمكن أن تحقق لصاحب المعلومات التجارية السرية تلك الحماية.

ووفقاً لهذا الرأي فإن صاحب السر التجاري الذي انتشر عند العامة لا يقتصر حقه على استعمال تلك الأسرار، بل يكون من حقه أيضاً مطالبة كل من استعمل هذه المعلومات السرية بدون موافقته بالتعويض، ما دام أنه يحقق مكاسب من وراء هذا الاستعمال.

إلا أن هذا الرأي بطبيعة الحال مناف للواقع ولا يمكن التسليم به؛ ذلك أنه في حال انتشار السر التجاري يكون قد رُفع عنه صفة السرية، ويكون من حق الجميع استخدامه واستغلاله لصالح مشاريعهم دون أي مقابل، كما لا يعد إثراء الغير من استعمال هذه المعلومات إثراءً غير مشروع، ولذلك رفض القضاء الفرنسي فكرة الإثراء بلا سبب على حساب الغير[1].

---

(١) ينظر: الأساس القانوني لحماية الأسرار التجاري، عمر السواعدة، ص: ٨٧-٨٨؛ حماية المعلومات غير المفصح عنها، حسام الدين الصغير، ص: ٩٣؛ عقود التجارة الدولية، محمود الكيلاني، ص: ١٤٧؛ حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية، ذكرى عبدالرزاق محمد، ص: ١٤٩-١٥٠.

كما أن فكرة الإثراء بلا سبب على حساب الغير لا يمكن الاعتماد عليها كأساس نظامي لحماية الأسرار التجارية ؛ وذلك لأن المعتدي على السر التجاري يمكنه أن يخفي إثراءه ومكاسبه عبر مشروع مستتر ، أو ربما قام بإفشاء السر دون مقابل نكاية بصاحب السر التجاري .

المطلب الثالث

الموازنة بين الأساس الفقهي لحماية الأسرار التجارية والأساس النظامي

بعد بيان الأساسين الفقهي والنظامي للالتزام بالسر التجاري يتبين أن الفقه والنظام قد اتفقوا في مواطن ، واختلفوا في أخرى ، ومما اتفقوا عليه :

١ – إلزام العاملين وكل من اطلع بحكم العمل على السر التجاري بالمحافظة على السر التجاري وعدم إفشائه لأحد.

٢ – أن هناك حالات استثنائية يجوز فيها إفشاء السر التجاري مراعاة للمصلحة العامة ، وسيأتي مزيد بيان لهذه الحالات في الفصل الثالث من هذا الباب – إن شاء الله – .

ومما اختلفوا فيه:

١ – أن أساس الالتزام بالسر التجاري في الفقه أوسع منه في النظام ، فأساس الالتزام بالسر التجاري في الفقه الإسلامي مكون من شقين ، أحدهما إلزام شرعي رباني ، يرعاه صاحبه رعاية داخلية وهو من أقوى دوافع حفظ السر ، ولا يحتاج معه صاحبه إلى رقابة خارجية ، أما الشق الثاني فهو إلزام تبعي تعاقدي ، يكون رافداً للإلزام الشرعي عند المسلم ، ويزيده قوة وتأكيداً.

أما في النظام فحفظ السر يقوم على أساس واحد فقط وهو الأساس

التعاقدي ، ويختلف من شخص لآخر.

٢ - أن الفقه الإسلامي توسع في بيان الحالات الاستثنائية التي يباح عندها إفشاء الأسرار التجارية والكشف عنها ، حيث ضبط الفقه الإسلامي ذلك بكل ما يؤدي الكتمان فيها إلى ضرر يفوق ضرر الإفشاء ، أو يكون في الإفشاء مصلحة ترجح على مصلحة الكتمان. أما النظام فقد قام بحصر الحالات التي يجوز فيها الكشف عن الأسرار التجارية.

ولاشك أن ما سلكه الفقه الإسلامي أولى من الحصر في حالات معينة ؛ لأن الضابط يتسع لما قد يستجد من أحوال في المستقبل ، بخلاف الحصر فإنه لا يفيد إلا في زمن معين ، ومتى ما استجدت أحوال أخرى احتيج إلى حصر آخر ، والله أعلم.

المبحث الثالث
شروط حماية السر التجاري

من المعلوم أن الأسرار التجارية أياً كانت مكوناتها هي من قبيل المعلومات المعنوية ولو أفرغت هذه المعلومات في سند مادي ، وعلى الرغم من اختلاف النظم القانونية فيما يتعلق بالأسرار التجارية من حيث التسمية أو من حيث أساس الحماية، إلا أن هذه النظم قد اتحدت فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في المعلومات لكي تعد أسراراً تجارية[1].

وتتلخص هذه الشروط في : السرية ، وأن يكون للمعلومات قيمة اقتصادية ، وأن يتخذ حائز المعلومات التدابير اللازمة للمحافظة على سريتها.

وفيما يلي بيان لهذه الشروط:

الشرط الأول : سرية المعلومات:

تعتبر السرية أهم الشروط الواجب توافرها لتقرير الحماية النظامية للأسرار التجارية ، فالمعلومات المعروفة للعامة ، أو لعدد كبير من الأشخاص المتخصصين في نشاط تجاري معين لا تدخل في عداد الأسرار التجارية المحمية بالنظام ، ولذلك فإن حفظ سرية المعلومات التجارية وعدم إفشائها يعد أمراً ضرورياً لفرض الحماية

---

(١) ومن نص على هذه الشروط : اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس) في المادة (٣٩)، والقانون الموحد لأسرار التجارة الأمريكي ، وقانون حماية الملكية الفكرية المصري ، وقانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني ، ولائحة حماية المعلومات التجارية السرية السعودية ، وغيرها.

على هذه المعلومات[1].

ويقصد بالسرية هنا عدم الإفصاح عن المعلومات التجارية للآخرين بطريقة توحي إلى عدم حرص حائزها على اعتبارها أسراراً له تجعل له مركزاً تنافسياً متميزاً عن غيره[2].

ولا يفهم من هذا أن تكون السرية الواجب توفرها مطلقة ؛ ذلك أن طبيعة المعلومات السرية في المجال التجاري تقتضي إفشائها إلى بعض العاملين مع حائز هذه المعلومات ، ولا يؤدي هذا إلى زوال صفة السرية من المعلومات ما دام أنه يوجد التزام على هؤلاء العاملين بكتمان هذه الأسرار وعدم الإفصاح عنها[3].

كما أنه لا يشترط أن تكون المعلومات السرية متاحة لمشروع واحد بحيث يكون هو الحائز الوحيد لتلك المعلومات ، إذ أن توافر المعلومات السرية لعدد محدود من المشروعات المنافسة لا يؤدي إلى زوال صفتها السرية طالما أن المعلومات غير معروفة على نطاق واسع في مجال التخصص المتصل بالنشاط ، فمن الممكن أن يتوصل أكثر من مشروع إلى ذات المعلومات في وقت واحد من خلال البحث والتطوير ، ومع ذلك تبقى السرية قائمة طالما بقيت المعلومات غير متاحة لباقي المشروعات الأخرى ،على أن هذا لا ينفي ضرورة توفر درجة كافية من السرية بالقدر الذي يحقق لحائز المعلومات ميزة اقتصادية فعلية أو محتملة في مواجهة

---

(١) ينظر : الحماية القانونية للأسرار التجارية ، أمال زيدان ، ص : ٩٢؛ حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٢٣؛ الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ٥٦؛ الملكية الصناعية ، سميحة القليوبي ، ص : ٤١٧-٤١٨؛ الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، نداء كاظم محمد ، ص : ١٨٠؛ الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية ، قيس محافظة ، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية ، عام ٢٠٠٤م، ص : ٢.

(٢) ينظر : الملكية الصناعية ، سميحة القليوبي ، ص : ٤١٨.

(٣) ينظر : المصدر السابق ، ص : ٤١٨؛ حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٢٣؛ الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمرالسواعدة ، ص : ٥٦.

منافسيه ، وتعتبر درجة السرية كافية إذا كان من الصعب على الآخرين الحصول عليها واستغلالها إلا بطرق غير نزيهة(١).

ومن الجدير بالذكر أن السرية لا تعني ضرورة أن تكون مكونات المعلومات وعناصرها سرية ، إذ يجوز أن تكون المكونات والعناصر غير سرية ، ومع ذلك تعتبر المعلومات في مجموعها من قبيل الأسرار التجارية ، حيث إن تجميعها وترتيبها يحتاج إلى بذل مجهودات كبيرة ، ودفع مبالغ مالية باهضة ، وحينئذٍ تنصب الحماية المقررة لأسرار التجارة على مجموع المعلومات ، وليس على مكوناتها أو عناصرها(٢).

الشرط الثاني : وجود قيمة اقتصادية للمعلومات:

لاشك أن اشتراط وجود قيمة اقتصادية للمعلومات من شأنه أن يستبعد من نطاق الحماية المعلومات والأسرار الشخصية للأفراد ، وغيرها مما لا علاقة له بمزاولة النشاط التجاري ، ويقصد بهذا الشرط أن المعلومات التجارية بصفة عامة لها فوائد اقتصادية للمشروع الذي يملكها ، بمعنى أن استخدام المشروع لهذه المعلومات من شأنه تحقيق عائد له ، سواءً تمثل في تحقيق أرباح ، أو تقليل من الخسائر أو جذب عملاء جدد أو غير ذلك من المنافع(٣).

---

(١) ينظر : الحماية القانونية للأسرار التجارية ، أمال زيدان ، ص : ٩٣؛ الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية ، قيس محافظة ، ص : ٣؛ حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٢٣-٢٤؛ الملكية الصناعية ، سميحة القليوبي ، ص : ٤١٨-٤١٩؛ نقل التكنولوجيا ، حسام عيسى ، ص : ١٣٣؛ حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية ، ذكرى عبدالرزاق محمد ، ص : ٩٧.

(٢) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ٥٩؛ حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٢٧.

(٣) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ٦٠؛ الحماية القانونية للأسرار التجارية ، أمال زيدان ، ص : ٩٣؛ حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٢٧-٢٨؛ الملكية الصناعية ، سميحة القليوبي ، ص : ٤١٩؛ الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية ، قيس محافظة ، ص : ٣؛ السرية المعلوماتية ضوابطها وأحكامها الشرعية ، محمد مصطفى الشقيري ، ص : ٢٧٧؛ حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية ، ذكرى عبدالرزاق محمد ، ص : ١٠٤.

ويعتبر هذا الشرط متحققاً إذا كانت المعلومات السرية تعطي لصاحبها ميزة نسبية في مجال نشاطه في مواجهة المشروعات المنافسة ، وبالتالي تعطي أداءً أفضل للمشروع الذي تستغل فيه هذه المعلومات.

وإذا فقدت هذه المعلومات سريتها ، وأصبح من الممكن معرفتها واستعمالها ، فإنها تفقد ميزتها الاقتصادية ، ولا تكون محلاً للحماية النظامية مادام أنها غير سرية ، حيث إن مناط الحماية لها هو أن تظل سرية ، وعامل السرية هو مصدر القيمة الاقتصادية لها[1].

وهذا ما أشارت إليه لائحة حماية المعلومات التجارية السرية السعودي في مادتها الأولى ، حيث جاء فيها أن أي معلومة تعد سراً تجارياً :" إذا كانت ذات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية "[2]، ونحوه ورد في قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني[3].

وهذا يدل بوضوح على أن السرية هي مصدر القيمة الاقتصادية ، ذلك أن قيمة هذه المعلومات تنخفض كلما زاد عدد من يعرفونها ، وبالعكس ، كما أنها ترتبط بمدى صعوبة أو سهولة التوصل إليها.

الشرط الثالث : اتخاذ صاحب المعلومات تدابير جدية للمحافظة على سريتها:

يقصد بهذا الشرط أن يبذل صاحب المعلومات السرية جهداً للحفاظ على

---

(١) ينظر : المصادر السابقة.

(٢) ينظر : لائحة حماية المعلومات التجارية السرية السعودي ، المادة (١)، مجلة العدل ، العدد (٢٨)، عام ١٤٢٦هـ.

(٣) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ٦٠؛ حماية الأسرار التجارية في التشريع الأردني والمقارن ، رضوان عبيدات ، ص : ٦٨؛ الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، نداء كاظم محمد ، ص : ١٨٠-١٨١.

استمرار سرية هذه المعلومات ، ويتمثل الجهد المطلوب من صاحب السر في اتخاذ ما يلزم من إجراءات وقائية تتناسب مع طبيعة هذه الأسرار ، بحيث لا يتوصل إليها إلا من يرغب في اطلاعهم عليها دون غيرهم[1].

ولذلك فإن الإجراءات أو التدابير التي يجب على صاحب السر اتخاذها للمحافظة على سريتها تختلف باختلاف الأسرار وقيمتها ونوع النشاط ومدى خطورة كشفها.

فالتدابير التي تتخذها منشأة صغيرة للحفاظ على أسرارها التجارية مثل وضع المعلومات في مكان مغلق ، قد تكون كافية ، بينما تحتاج المشروعات الكبيرة إلى اتخاذ إجراءات أكثر أماناً وتعقيداً للمحافظة على أسرارها التجارية ، ومن أمثلة ذلك : حظر دخول أماكن معينة إلا لأشخاص محددين ، ووضع المعلومات في خزائن وتعيين حراسة دائمة عليها ، واستخدام رموز أو كلمات سرية لفتح الأبواب أو الخزائن ، ووضع تحذيرات على الملفات أو الأوراق التي تحتوي على معلومات سرية تفيد سريتها ، ووضع لوحات في أماكن العمل تنبه العاملين بأهمية المحافظة على أسرار العمل أو غير ذلك[2].

إن اتخاذ الإجراءات الضرورية للمحافظة على المعلومات لا يدع مجالاً للشك بأهمية المحافظة على سريتها ، ومن أشهر الأمثلة على ذلك شركة (كوكا كولا) الأمريكية للمشروبات الغازية ، حيث أودعت الشركة سر الوصفة الخاصة في أحد بنوك المعلومات في أمريكا ، ولا يمكن لأحد الاطلاع عليها إلا شخصان فقط من

---

(١) ينظر : الحماية القانونية للأسرار التجارية ، أمال زيدان ، ص : ٩٥-٩٦؛ الملكية الصناعية ، سميحة القليوبي ، ص : ٤٢٠؛ حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٣٠؛ الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ٦١؛ السرية المعلوماتية ، محمد الشقيري ، ص : ٢٧٩؛ حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية ، ذكرى عبدالرزاق محمد ، ص : ١٠٩-١١٠.

(٢) ينظر : المصادر السابقة.

مجلس إدارة الشركة وهما يخضعان لإجراءات مشددة ، منهـا المنـع مـن الـسفر عـلى طائرة واحدة[1].

ومن الجدير بالذكر أن صاحب السر التجاري قد يتخذ إجـراءاً واحـداً ، ومـع ذلك يكون كافياً لحفظ السر التجاري ، كما أنه قد يتخذ عدة إجراءات ومع ذلـك لا تكون كافية، فالأمر يعتمد على نوع وخطـورة المعلومـة ، ونوعيـة العـاملين ، وقـد يتطلب الأمر اتخاذ كافة الإجراءات المتاحة لتكون كافية ، إضافة إلى أن المـشروعات والشركات والمؤسسات تضع شروطاً في العقود التي تبرمها مع العاملين والبـاحثين وغيرهم ممن يمكنهم الاطـلاع عـلى المعلومـات الـسرية تتـضمن إلـزامهم بكـتمان المعلومات وعدم إفشائها لأحد أو استعمالها خارج نطاق العمل[2].

ومن الأمثلة على الإجراءات التي يمكن اتخاذها للمحافظة على سرية المعلومات التجارية ما يأتي:

١ – التأشير على الأوراق التي تحتوي السر التجاري بعبارات السرية.

٢ – حفظ تلك الأوراق في أماكن ليست في متناول الآخرين.

٣ – تحديد وتسمية الأشخاص الذين يحق لهم الاطلاع على تلك الأوراق.

٤ – وضع الإشارات التحذيرية في أماكن تواجد المعلومات السرية ، بحيث يمنع دخول من ليس لديهم تصريح بذلك.

٥ – توقيع اتفاقيات تتضمن الالتزام بالمحافظة على السرية مـع الأشـخاص الذين يتم إطلاعهم على تلك المعلومات السرية.

---

(١) ينظر : السرية المعلوماتية ، محمد الشقيري ، ص : ٢٨٠؛ الأسـاس القـانوني لحمايـة الأسرار التجاريـة ، عمـر السواعدة ، ص : ٦١.

(٢) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص: ٦٢.

٦ — توقيع اتفاقيات عدم المنافسة مع العاملين والباحثين لمنع تسرب الأسرار التجارية[١].

فإذا لم يتخذ صاحب المعلومات السرية الإجراءات والتدابير اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات ، فإنه يعتبر قد فرط وأسقط حقه في حماية النظام لأسراره التجارية ؛ لأن هذه المعلومات قد فقدت سريتها تبعاً لذلك ، حيث إن مناط حمايتها هو استمرار سريتها بإتخاذ ما يلزم من إجراءات وتدابير لذلك[٢].

ومن الأمثلة على مدى حرص الشركات الكبرى على المحافظة على أسرارها التجارية القضية الشهيرة لشركة كوكاكولا الأمريكية والحكومة الهندية ، حيث أوقفت شركة كوكاكولا نشاطها في الهند سنة ١٩٧٧م، لحماية الوصفة السرية لمشروب الكوكاكولا ، على الرغم من مزاولة الشركة نشاطها في الهند منذ مدة تزيد على خمسة وعشرين عاماً ، واتساع حجم السوق الهندي الذي يضم حوالي (٥٥٠) مليون شخص يشربون الكوكاكولا.

ويرجع السبب في ذلك إلى أن الحكومة الهندية طلبت من شركة كوكاكولا أن تبيع (٦٠٪) من أسهم الشركة إلى مساهمين هنود ، وأن تكشف للجانب الهندي عن الوصفة السرية لمشروب الكوكاكولا ، أو تنهي نشاطها في الهند طبقاً للقانون الذي صدر آنذاك ، والذي أوجب على الشركات الأجنبية التي تزاول نشاطها في الهند أن تتخلى عن الإدارة للجانب الهندي ، وأن تقوم بنقل التكنولوجيا.

وقد حاولت شركة كوكاكولا إقناع الحكومة الهندية بأن الوصفة السرية

---

(١) ينظر : الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية ، قيس محافظة ،ص : ٤؛ حماية الأسرار التجارية في التشريع الأردني والمقارن ، رضوان عبيدات ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد (٣٠)، العدد (١)، ص : ٧١-٧٢؛ الحماية القانونية للأسرار التجارية ، أمال زيدان ، ص : ٩٧-٩٩.

(٢) ينظر : الملكية الصناعية ، سميحة القليوبي ، ص : ٤٢٠؛ حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص: ٣٢.

لمشروبها ليست تكنولوجيا وإنما هي سر تجاري ، ومن ثمَّ فهي لا تخضع لأي التزام وفق هذا القانون ، لكن هذه المحاولات لم تنجح ، حيث أوقفت الشركة نشاطها في الهند وسحبت استثماراتها ، ورأت أن هذا أفضل لها من كشف الوصفة السرية لمشروبها على الرغم مما تكبدته من خسائر كبيرة ، ومن المعلوم أن السر في تفوق شركة الكوكاكولا الأمريكية في مواجهة الشركات المنافسة يرجع إلى نجاحها في كتمان سر الوصفة الخاصة بالمادة التي تستعمل في صناعة مشروب الكوكاكولا(1).

(1) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ٦٤-٦٥؛ حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٣١.

الفصل الثاني

حقوق الملكية في السر التجاري

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حقوق الملكية في السر التجاري في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني : حقوق الملكية في السر التجاري في النظام.

المبحث الأول

حقوق الملكية في السر التجاري في الفقه الإسلامي

تقدم بيان المقصود بالملكية ، وأنها اختصاص إنسان بشيء يخوله شرعاً حق الانتفاع والتصرف فيه ابتداءً إلا لمانع(1).

وباعتبار أن الأسرار التجارية من الأموال لما تشتمل عليه من المنافع والمصالح المعتبرة ، فإن لصاحبها حقوقاً فيها كغيرها من الأموال والحقوق المملوكة للأشخاص ، ومن هذه الحقوق بإيجاز ما يأتي:

١ – حق منع الاعتداء عليها:

لصاحب السر التجاري الحق شرعاً في منع غيره من الاعتداء على أسراره التجارية باعتبارها من أمواله المملوكة له ، وقد اتفق الفقهاء على مشروعية الدفاع عن الأموال ومنع الاعتداء عليها(2)، ويدل لذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال : (فلا تعطه مالك)، قال : أرأيت إن قاتلني ؟ قال : (قاتله) ، قال: أرأيت إن قتلني ؟ ، قال : (أنت شهيد). قال : أرأيت إن قتلته ؟ قال : (هو في النار)(3).

---

(١) تقدم ، ص : ٣٧٦ .

(٢) ينظر : مراتب الإجماع ، ابن حزم ، ص : ٢٠٧؛ الإشراف ، ابن المنذر (٧/ ٢٤٨)؛ مجموع فتاوى ابن تيمية ، (٣٤/ ٢٤٢).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب : الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه ، برقم : ٣٥٨.

وحديث سعيد بن زيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (من قتل دون ماله فهو شهيد)[1].

ففي هذين الحديثين بيان مشروعية الدفاع عن الأموال ، ومنها الأسرار التجارية .

٢ – **حق الاحتفاظ بالسر التجاري** :

تقرر فيما سبق أن الأسرار التجارية من الحقوق المعتبرة لأصحابها شرعاً ، وأن لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة ، فيكون لأصحابها حق التصرف فيها بالتصرفات المباحة شرعاً ، ومن هذه التصرفات الاحتفاظ بالأسرار التجارية وعدم الإفصاح عنها ؛ لأنها من سائر أمواله وحقوقه ، فيحق له أن يتصرف فيها بهذا النوع من التصرفات لعدم منافاته لأصول وقواعد الشريعة.

٣ – **حق استعمال السر التجاري**:

إذا كانت الأدلة الشرعية قد دلت على وجوب حماية الأسرار التجارية وتحريم الاعتداء عليها ، فإن ذلك يفيد جواز استعمالها تبعاً لذلك ، فيحق لصاحب السر التجاري شرعاً استعماله في مشروعه التجاري وتطويره ؛ لتحصيل المكاسب والأرباح من وراء ذلك ، فإن المقصود بحفظ السر التجاري وعدم اطلاع الآخرين عليه تحصيل الأرباح والمكاسب.

فاستعمال السر التجاري حق شرعي لصاحبه بشرط أن يكون الاستعمال مباحاً شرعاً، ولا يؤدي إلى الوقوع في محظور شرعي ، أو يكون وسيلة لذلك.

---

(١) تقدم تخريجه ، ص : ٢٢١.

٤ – حق الإسقاط :

يعرف الإسقاط بأنه : إزالة الملك ، أو الحق ، لا إلى مالك أو مستحق[١].

وإذا أسقط صاحب الحق حقه لم يحق له المطالبة به ؛ لأن الساقط ينتهي ويتلاشى ولا ينتقل ، وذلك كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص والإبراء من الدين[٢].

ولا يعد الإسقاط تمليكاً ؛ لأن التمليك إزالة ونقل إلى مالك ، والإسقاط إزالة وليس نقلاً ، كما أنه ليس إلى مالك ، فهو أعم من التمليك[٣].

والأصل في الحقوق أنها تسقط بالإسقاط ، كحق الشفعة ، وحق الخيار في البيع، وحق القصاص ، وحق المرتهن في حبس العين وغير ذلك ، قال في الموافقات: " كل ما كان من حقوق الله فلا خيرة فيه للمكلف على حال ، وأما ما كان من حق العبد في نفسه فله فيه الخيرة "[٤].

وقال في إعلام الموقعين : " وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها "[٥].

ومن المعلوم أن الأسرار التجارية تعتبر من الحقوق المالية المعتبرة شرعاً ، ويحق لصاحبها أن يتصرف فيها بالتصرفات المباحة ، وعلى ذلك فيحق لصاحب السر

---

(١) ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية (٤/ ٢٢٦)؛ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، محمود عبدالرحمن عبدالمنعم ، (١/ ١٧٨)؛ معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ، نزيه حماد ، ص : ٦٠ .

(٢) ينظر : الاختيار لتعليل المختار ، الموصلي ، (٤/ ٢٠)؛ الذخيرة ، القرافي (١/ ١٥٩-١٦٠)؛ المهذب الشيرازي (٣/ ٧٠٢)؛ شرح منتهى الإرادات ، البهوتي (٣/ ٣١٥).

(٣) ينظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، محمود عبدالرحمن عبدالمنعم (١/ ١٧٨)؛ حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ، حسين الشهراني ، ص : ٣٤٤.

(٤) الموافقات ، الشاطبي (٢/ ٦٥٢).

(٥) إعلام الموقعين ، ابن القيم (١/ ١٠٩)؛ وينظر : الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ص : ٢٩٥؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (٤/ ٢٤٠-٢٤).

التجاري إسقاط حقه في السر ، بحيث يحق لمن يشاء استغلال السر التجاري والاستفادة منه ، لكن بشرط أن يكون صاحب السر جائز التصرف .

ومن صور إسقاط الحق في السر التجاري إفصاح صاحب السر التجاري عنه للآخرين وكشفه لهم.

٥ – حق التنازل:

ويقصد بالتنازل أن يترك صاحب السر التجاري حقه في السر لشخص آخر أو أكثر بلا عوض.

والفرق بين التنازل والإسقاط الذي تقدم ذكره أن صاحب الحق في الإسقاط يترك حقه ويتنازل عنه لا إلى مالك ، ولكن لمن شاء الاستفادة منه ، وأما التنازل فإنه يتركه وينزل عنه إلى مالك ، فيكون التنازل في هذه الحالة أقرب إلى الهبة(١).

وعلى ذلك فيجوز لصاحب السر التجاري التنازل عن حقه في السر إلى آخر إذا كان جائز التصرف ، وذلك كما لو تنازل صاحب السر التجاري عن حقه في السر إلى شركة منافسة أو جهة خيرية أو مركز علمي أو غير ذلك.

٦ – حق الانتقال بعوض:

يحق لصاحب الأسرار التجارية أخذ العوض مقابل انتقال ملكيتها منه إلى غيره؛ لأن الأسرار التجارية من جملة ما يمكن انتقاله من الأملاك والحقوق بعوض، من حيث أن لها قيمة مالية معتبرة شرعاً ، ويحق لصاحبها التصرف فيها بالتصرفات المباحة.

وبالتالي فإن انتقال الحق في الأسرار التجارية بعوض يوجب تمليكها لمن انتقلت إليه ؛ لأن انتقال الملك بالعوض يوجب تمليك المعوض(٢).

---

(١) ينظر : حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ، حسين الشهراني ، ص : ٣٤٨.

(٢) ينظر : الحاوي ، الماوردي (٧/ ٢٨٣)؛ موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامية ، علي الندوي (٢/ ٨٨).

٧ – حق الدفاع عن الحق في الأسرار التجارية عند الاعتداء عليها:

من المعلوم أن من الواجب على ولي أمر المسلمين حفظ حقوق الناس ومنع الاعتداء عليها، وذلك بوضع الأنظمة التي لا تتعارض مع الشريعة في ذلك ، وبيان ما يصح وما لا يصح من التصرفات ، وعقوبة من يعتدي على أموال الآخرين وحقوقهم.

ومن هذه الحقوق حق صاحب السر التجاري في سره ، فإن من مسؤوليات ولي أمر المسلمين حماية الأسرار التجارية ، ومنع الاعتداء عليها بأي وجه من الوجوه ، ومعاقبة كل من يقوم بذلك ، لما في ذلك من تحقيق مصلحة معتبرة للرعية، ودفع مفسدة محتملة عنهم ، وتحقيق العدل بين الناس.

كما يحق لصاحب السر التجاري شرعاً رفع دعوى أمام القضاء عند الاعتداء على حقه في السر التجاري ، أو خشية ذلك ، والمطالبة بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار مادية نتيجة التعدي على سره التجاري ؛ لأن الأسرار التجارية من الحقوق المملوكة لأصحابها ، ولها قيمة مالية معتبرة شرعاً ، وقد جاء في حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (كيف يقدس الله قوماً لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم)[١].

ففي الحديث دلالة على نصرة الضعيف والمظلوم ، ومن أُخذ حقه وهو ممن لا يستطيع رده فهو في هذه الحالة ضعيف ، وقد بين النبي ﷺ في هذا الحديث أنه لا تطهر أمة من الذنوب لا يُنتصف لضعيفها من قويها فيما يلزم من الحق له ، فإنه يجب

(١) رواه ابن ماجة في سننه ، كتاب الفتن ، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، برقم : ٤٠٨٢؛ وابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان ، كتاب القضاء ، باب ذكر الإخبار عما يجب على المرء من معونة الضعفاء وأخذ مالهم من الأقوياء (١١/ ٤٤٥)، برقم : ٥٠٥٨؛ وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٤/ ١٠٣): هذا إسناد حسن.

نصر الضعيف حتى يأخذ حقه من القوي[1].

فيجب على ولي الأمر تمكين صاحب الحق في الأسرار التجارية من المطالبة بحقه عند حصول الاعتداء عليها أو خشية حصوله، ومعاقبة كل من يعتدي على أموال الناس وحقوقهم، حتى يسود العدل بين الناس.

(١) ينظر: فيض القدير، المناوي (٥/ ٧٥)؛ سبل السلام، الصنعاني (٨/ ٦٢).

المبحث الثاني
حقوق الملكية في السر التجاري في النظام

أشارت لائحة حماية المعلومات التجارية السرية السعودية وغيرها من الأنظمة واللوائح إلى عدد من الحقوق لصاحب السر التجاري في سره ، ومن هذه الحقوق بإيجاز ما يأتي:

١ – الاحتفاظ بالسر التجاري:

من حقوق صاحب السر التجاري الاحتفاظ بالسر التجاري لديه وعدم الإفصاح عنه أو إفشائه للغير ، وقد جاء في لائحة حماية المعلومات التجارية ما نصه:" لصاحب الحق الاحتفاظ بالمعلومات التي لديه ، وعدم الإفصاح عنها "(١).

والاحتفاظ هنا لا يعني كتمان السر التجاري عن الغير من المنافسين مع استعماله في العمل التجاري فقط ، بل يعني أيضاً أن لصاحب السر التجاري الاحتفاظ به وعدم استعماله في نشاطه التجاري ؛ لأنه قد ورد في نفس اللائحة تعريف صاحب الحق في السر التجاري بأنه : " كل شخص له حق الإفصاح عنه أو استعماله أو الاحتفاظ به "(٢)، والعطف بين هذه الحقوق الثلاثة يقتضي المغايرة بينها.

ومن الجدير بالذكر أن المعلومة السرية إذا كانت محتفظاً بها في الذهن ولم تستعمل في نشاط تجاري ، ولا يعلم كونها قابلة للتنفيذ من عدمه ، فإنها لا تتمتع

---

(١) لائحة حماية المعلومات التجارية السرية السعودية ، الصادرة عام ١٤٢٦هـ، المادة(٢)، وهي منشورة في مجلة العدل ، العدد (٢٨)، ص : ٢١٠.

(٢) المصدر السابق ، المادة (٢)، كذلك عرفه قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني في مادته (الخامسة)، ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر كامل السواعدة ، ص : ٧١.

بالحماية النظامية للأسرار التجارية(1).

٢ – حق الإفصاح عن السر:

كما أن من حق صاحب السر التجاري الاحتفاظ بسره وعدم الإفصاح عنه فمن حقه أيضاً كما نصت عليه اللائحة الإفصاح عن السر التجاري وكشفه للآخرين(2)؛ وذلك لأن الحماية النظامية للأسرار التجارية إنما شرعت لمنع إفشاء السر والإفصاح عنه من قبل من اطلع عليه بحكم ممارسة المهنة ، وفي ذلك اعتداء على حق صاحب السر ، فإن رغب صاحب السر التجاري في الإفصاح عنه فله ذلك ، لأنه صاحب الحق فيه ، إلا أنه ينبغي التنبه إلى أن قيام صاحب السر بالإفصاح عنه إلى بعض العاملين معه لا يؤدي إلى انتفاء صفة السرية عنه ؛ لأن السرية في السر التجاري نسبية من حيث الأشخاص(3)، فالمقصود بالإفصاح هنا هو ما ينافي اشتراط السرية النسبية.

٣ – حق استعمال السر التجاري:

يحق لصاحب السر التجاري الذي له قيمة مالية معتبرة، وأخضعه صاحبه لتدابير معقولة للمحافظة على سريته أن يستعمله في نشاطه التجاري ، متى ما توصل إليه بطرق مشروعة ونزيهة ، فيحق له استعماله في أي وقت ، وبأي وسيلة مشروعة(4).

ويقصد بالاستعمال الذي يعطي السر التجاري قيمة تجارية معتبرة الاستعمال الفعلي الذي يعطي لصاحبه ميزة اقتصادية فوق منافسيه ، ومن ثم فلا يشترط أن

---

(١) ينظر : فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها ، جلال وفاء محمدين ، ص : ٣٤.

(٢) ينظر : لائحة حماية المعلومات التجارية السرية ، المادة(٢).

(٣) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ٥٦؛ نقل التكنولوجيا ، حسام عيسى ، ص : ١٣٣؛ فكرة المعرفة الفنية ، جلال وفاء محمدين ، ص : ٤٧.

(٤) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر كامل السواعدة ، ص : ٧٤.

يكون استعماله على نطاق واسع ، أو أن يتم استغلاله في الإنتاج بكميات كبيرة[1].

ومن الجدير بالذكر أن استعمال السر التجاري ولو على نطاق ضيق شرط لوجوده ؛ وذلك لأن الحماية لا تكون على مجرد أفكار لم تدخل حيز التنفيذ العملي ، ويكون لها قيمة معتبرة تجارياً[2].

٤ – اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الغير من استعمال السر التجاري المشمول بالحماية:

نصت لائحة حماية المعلومات التجارية السرية على أن : " لصاحب الحق أن يتخذ الإجراءات اللازمة لمنع أي شخص من استعمال السر التجاري المشمول بالحماية بموجب هذه اللائحة "[3]، وهو ما نص عليه أيضاً قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني[4]، وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري[5].

ومن تلك الإجراءات طلب تسجيل السر التجاري لدى الجهة المختصة ، بحيث لا يحق للغير استعماله إلا إذا توصل إليه بطريق مشروع.

ومن الإجراءات التي يلزم اتخاذها أيضاً اشتراط صاحب السر التجاري على العاملين معه في العقد المحافظة على السرية وعدم اطلاع أحد عليه ، وحفظ الأوراق والوثائق السرية في أماكن آمنة وليست في متناول الآخرين ، ووضع إشارات تحذيرية في أماكن تواجد السر التجاري تمنع دخول من ليس لديهم تصريح بذلك ، إلى غير ذلك من الإجراءات التي سبق ذكرها[6].

---

(١) ينظر : فكرة المعرفة الفنية ، جلال وفاء محمدين ، ص : ٣٥-٣٦.

(٢) المصدر السابق، ص : ٣٤.

(٣) لائحة حماية المعلومات التجارية السرية السعودية ، المادة (٢).

(٤) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة، ص : ٧١.

(٥) ينظر : الملكية الصناعية ، سميحة القليوبي ، ص : ٤٢٠،

(٦) ينظر : ص : ٣٩٣.

٥ – حماية الجهات المختصة للسر التجاري:

لصاحب السر التجاري الحق في التمتع بالحماية من قبل الجهات المختصة لسره التجاري متى ما تقدم لتسجيله لديهم ، وقد أشارت لائحة حماية المعلومات التجارية السرية إلى أن هذه الحماية تتمثل في أمرين[١]:

الأول : **الحماية من الإفشاء** :

فإذا قدم صاحب السر التجاري سره التجاري إلى الجهة المختصة طالباً تسجيله لديهم ، فإن هذه الجهة تلتزم بعدم إفشائه لأحد ؛ حماية لمصلحة صاحبه.

إلا أن الجهات المختصة بالتسجيل يحق لهم الكشف عن السر التجاري وإفشاؤه للناس متى ما كان ذلك ضرورياً لحماية الجمهور ، وهذه الضرورة تقدرها الجهات المختصة بالتسجيل[٢]، فإذا تقدمت - مثلاً - شركة لتصنيع الأدوية والمستحضرات الطبية إلى الجهة المختصة طالبة الحصول على ترخيص بالتسويق لمصنوعاتها ، فإن على الجهة المختصة عدم الإفصاح عن البيانات والمعلومات التي تقدمت بها هذه الشركة ، وهذا الالتزام التزام بالامتناع عن عمل ، وهو عدم كشف سرية البيانات والمعلومات للآخرين ، إلا إذا تبين للجهة المختصة بعد الترخيص بالتسويق احتمال حدوث أضرار جانبية لمستخدميه ، فلها حينئذٍ أن تفصح عن البيانات والمعلومات السرية تحذيراً للناس ، طالما أن الإفصاح ضروري لحماية الصحة العامة للجمهور[٣].

---

(١) جاء في المادة الرابعة من هذه اللائحة ما نصه : " على الجهات المختصة حماية الأسرار التجارية المقدمة إليها من الإفشاء ، وحمايتها من الاستعمال التجاري غير المنصف ، ولا يجوز لها الكشف عنها إلا إذا كان ذلك ضرورياً لحماية الجمهور ".

(٢) ينظر : لائحة حماية المعلومات السرية السعودية ، المادة (٤).

(٣) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها ،حسام الدين الصغير ، ص : ١٢٩-١٣٠.

الثاني : الحماية من الاستعمال التجاري غير المنصف:

يجب على الجهات المختصة حماية الأسرار التجارية المقدمة إليها ، ومنع حصول الآخرين عليها بطرق غير مشروعة واستعمالها تجارياً ، وذلك كأن ينتقل شخص على علم بالسر التجاري إلى عمل آخر ، وكشفه لهذا السر لصاحب العمل الجديد ، مخالفاً بذلك اتفاق المحافظة على السرية الضمني أو الصريح مع صاحب العمل السابق(١)، أو حصول شركة لتصنيع الأدوية على نتائج اختبارات ومعلومات سرية تقدمت بها شركة أخرى منافسة لها بطريقة غير نزيهة ، واستخدامها لهذه البيانات والمعلومات السرية في التقديم إلى الجهة المختصة للحصول على ترخيص بتسويق منتجات دوائية مماثلة تقوم بتصنيعها(٢).

وقد جاء في المادة (٥) من لائحة حماية المعلومات التجارية السرية ما نصه : " عند اشتراط جهة رسمية مختصة تقديم معلومات عن اختبارات سرية أو أي بيان تم التوصل إليه نتيجة جهود معتبرة للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الزراعية الكيميائية التي تستخدم فيها مواد كيميائية جديدة ، فعلى هذه الجهة أن تلتزم بحماية هذه المعلومات من الاستعمال التجاري غير المنصف مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ الحصول على الموافقة "(٣).

وهذا الالتزام يقتضي قيام الجهات الحكومية المختصة باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ هذه البيانات والمعلومات السرية بطريقة تكفل سريتها ، وهذا الالتزام هو التزام بالقيام بعمل ، وهو تأمين سرية البيانات والمعلومات المقدمة للجهة المختصة

(١) ينظر : حماية الأسرار التجارية في التشريع الأردني والمقارن ، رضوان عبيدات ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد (٣٠)، العدد (١)، ص : ٧٩-٨٠.

(٢) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ١٢٨.

(٣) لائحة حماية المعلومات التجارية السرية السعودية ، المادة (٥)، وهذه اللائحة منشورة في مجلة العدل ، العدد (٢٨)، عام ١٤٢٨هـ، ص : ٢١١.

عن طريق حفظها في مكان آمن لمنع الغير من الحصول عليها واستعمالها[1].

إلا أن هذا الالتزام بحماية سرية المعلومات والبيانات المقدمة لا يعطي لصاحب هذه الأسرار حقاً استئثارياً على البيانات والمعلومات التي قدمها للجهة المختصة ، فالحماية المقررة لهذه الأسرار التجارية لا تمنع الغير من التوصل إلى ذات البيانات والمعلومات بطرقه الخاصة واستعمالها ما دام أنه قد توصل إليها بطرق مشروعة ونزيهة ، فلو قامت شركة منافسة بإجراء تجارب واختبارات مستقلة وتوصلت إلى ذات البيانات والمعلومات التي سبق أن قدمت من شركة أخرى إلى الجهة المختصة ، فإنه يجوز لهذه الشركة أن تستخدمها في الحصول على ترخيص بتسويق منتجاتها[2].

٦ – حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الاعتداء على الأسرار التجارية:

جعل النظام من حقوق صاحب السر التجاري رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة بطلب تعويضه عن الأضرار المادية التي لحقت به نتيجة إفشاء هذه الأسرار ، أو استعمالها دون وجه حق[3]، وقد أشارت إلى هذا الحق لائحة حماية المعلومات التجارية السرية السعودية في مادتها الثامنة ، ونصها : " لكل من لحق به ضرر نتيجة مخالفة أحكام هذه اللائحة الحق في رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة بطلب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به "[4].

وجاء في المادة السابعة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني ما نصه : " لصاحب الحق في السر التجاري المطالبة بالتعويض عما لحقه من

(١) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ١٢٨.

(٢) المصدر السابق ، ص : ١٢٩؛ الملكية الصناعية ، سميحة القليوبي ، ص : ٤٣٦.

(٣) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص: ١١٩؛ الملكية الصناعية ، سميحة القليوبي ، ص : ٤٢٨.

(٤) لائحة حماية المعلومات التجارية السرية السعودية ، المادة (٨).

ضرر نتيجة إساءة استعمال هذا السر"[1].

ويجب على صاحب السر التجاري أن يثبت عدة أمور في هذه الدعوى حتى يحصل على التعويض المناسب ، وهذه الأمور هي:

١ – أن تكون المعلومة المعتدى عليها تشكل سراً تجارياً تعطي لصاحبها ميزة اقتصادية في مواجهة منافسيه.

٢ – أن الاعتداء على السر التجاري يشكل إساءة استعمال للسر التجاري ، كالإخلال بشرط السرية ، أو الحصول على السر التجاري بطرق غير مشروعة.

٣ – أنه قد لحق به ضرر نتيجة الاعتداء على سره التجاري[2].

والتعويض يقدر بقدر الضرر ، والجهة القضائية المختصة هي التي تحدد مقدار الضرر والتعويض عنه ، وهذا يعتمد على ظروف كل قضية وطبيعة الأضرار الناتجة عنها.

---

(١) ينظر : حماية الأسرار التجارية في التشريع الأردني والمقارن ، رضوان عبيدات ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد (٣٠)، العدد (١)، ص : ٨١؛ الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ١٢٣.

(٢) ينظر : المصدران السابقان.

الفصل الثالث

ضوابط إفشاء الأسرار التجارية وحالات إباحتها ، والطرق المخالفة للممارسات التجارية النزيهة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : ضوابط إفشاء الأسرار التجارية.

المبحث الثاني : حالات إباحة إفشاء الأسرار التجارية.

المبحث الثالث : الطرق المخالفة للممارسات التجارية النزيهة.

المبحث الأول

ضوابط إفشاء الأسرار التجارية

لإفشاء الأسرار التجارية ضوابط لا تختلف كثيراً عن ضوابط إفشاء الأسرار الطبية التي تقدم الكلام عنها[1]، ولذلك فإني سأوجز الكلام فيها تفادياً لحصول التكرار ، وذلك فيما يأتي:

الضابط الأول : **الأصل في إفشاء الأسرار التجارية المنع إلا ما استثني**:

تقدمت الإشارة إلى بعض الأدلة الشرعية الدالة على تحريم إفشاء الأسرار التجارية أو الاعتداء عليها ، وأنها من الحقوق المعتبرة شرعاً لأصحابها[2]، إلا أن هناك بعض الحالات التي يجوز فيها إفشاء السر التجاري أو يجب لدفع مفسدة أو جلب مصلحة معتبرة[3].

وقد حرصت بعض الأنظمة التجارية على تحديد هذه المستثنيات على سبيل الحصر ، وبعضها حاكى الفقه الإسلامي في رد هذه الحالات إلى قواعد وضوابط عامة ، كقاعدة رفع الضرر ، وقاعدة " يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام "، وقاعدة " درء المفاسد مقدم على جلب المصالح " ، وغيرها من القواعد.

وهذه الحالات المستثناة من أصل وجوب كتمان السر التجاري يمكن ضبطها بأنها : كل حالة يؤدي كتمانها إلى ضرر يفوق ضرر إفشائها ، أو يكون في إفشائها مصلحة ترجح على مضرة كتمانها.

ومن هذه الحالات المستثناة على سبيل المثال:

---

(١) ينظر : ص : ٢٢٦.

(٢) ينظر : ص : ٣٧٢.

(٣) سيأتي الكلام عنها في المبحث القادم – إن شاء الله – .

١ – أداء الشهادة في مجلس القضاء أو الدفاع عن النفس:

قد يدعى أحد الشركاء أو العاملين في جهة تجارية لأداء الشهادة في قضية تتعلق بعمله ، وقد يترتب على أدائه للشهادة إفشاء لبعض الجوانب المتعلقة بالسر التجاري، فيجد في نفسه حرجاً من أداء الشهادة ، ويظهر عنده تعارض بين واجب أداء الشهادة ، وواجب كتمان سر المهنة ، ويتردد في ترجيح أحدهما على الآخر ، إلا أن أصول الشريعة الإسلامية وقواعدها قد قضت بتقديم أداء الشهادة ولو ترتب عليها إفشاء للسر ، مراعاة للمصلحة العامة في إقامة الحق والعدل ، على المصلحة الخاصة بصاحب السر التجاري.

فمثلاً إذا أنتج مصنع لصناعة المشروبات الغازية مشروباً غازياً ، وتسبب هذا المشروب في إلحاق الضرر ببعض أفراد المجتمع لاشتماله على مكونات ضارة بالجسم ، وأقيمت دعوى قضائية ضد المصنع المنتج لهذا المشروب الغازي ، واستدعي أحد خبراء الفحص أو العاملين لأداء الشهادة عند القاضي ، أو لأجل إجراء التحقيق معه ، فإنه يجوز له في هذه الحالة الإدلاء بالمعلومات والبيانات التي تطلب منه ، ولو ترتب على ذلك إفشاء لتركيبة المشروب الغازي السرية ؛ وذلك لأن المصلحة العامة في حماية الناس وأبدانهم مقدمة على مصلحة صاحب السر التجاري الخاصة ، والقاعدة الشرعية المتقررة عند الفقهاء أن الضرر الخاص يُتحمل لدرء الضرر العام.

٢ – إذا لم يتجر في المنتج المسجل خلال مدة زمنية معقولة :

إذا تقدم شخص إلى الجهة المختصة بتسجيل الأسرار التجارية وحمايتها طالباً الترخيص بتسويق أدوية أو منتجات كيميائية تحتوي على تركيبة خاصة ، فإنه يحق للجهة المختصة اشتراط تقديم معلومات وبيانات ونتائج اختبارات سرية للمنتج المراد تسويقه، وتلتزم الجهة المختصة في المقابل بحمايتها من الإفشاء أو الاستعمال

غير المنصف مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ الحصول على الموافقة[1].

وفي حال عدم الاتجار بالمنتج المسجل خلال مدة زمنية معقولة تقدرها الجهة المختصة بالتسجيل ، فإنه يحق للجهة المختصة الكشف عن السر التجاري ، والسماح للغير باستخدامه.

الضابط الثاني : أن يكون الإفشاء إلى الجهة المختصة:

إذا تقرر إباحة إفشاء الأسرار التجارية والكشف عنها في بعض الحالات أو وجوبها ، فإن هذا لا يعني إباحة الكشف عنه عند عامة الناس ، بل يكون الإفشاء إلى الجهة المختصة خاصة.

فمثلاً إذا كان الغرض من إفشاء السر التجاري منع وقوع جريمة يخشى وقوعها ، أو تضرر عامة الناس من استعمال منتج غذائي أو دوائي ، فإن الإفشاء يكون إلى الجهة المختصة ، وهي بدورها تقوم بتحذير الناس من استعماله.

وكذلك إذا كان الغرض من الإفشاء دفاع أحد العاملين عن نفسه أمام القاضي أو جهة التحقيق من تهمة توجهت إليه ، من ارتكاب خطأ مهني ، أو تقصير في المتابعة أو غير ذلك ، فإنه يجوز للعامل أن يدافع عن نفسه ولو ترتب على ذلك إفشاء بعض المعلومات والبيانات السرية حسب ما تقتضيه حاجة الدفاع ، ولا يجوز له الدفاع عن نفسه عبر وسائل الإعلام المتنوعة ، أوأمام عامة الناس ، ما دام أنه يترتب عليه إفشاء للسر التجاري أو جزء منه.

ويكون من اختصاصات الجهة المختصة بالتسجيل الكشف عن الأسرار التجارية وإفشائها عند عامة الناس متى ما دعت إلى ذلك ضرورة ملحة.

---

(١) ينظر : لائحة حماية المعلومات التجارية السرية ، المادة (٥)، و (٦) ؛ قانون الملكية الفكرية المصري، المادة (٥٦)؛ قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني ، المادة (٨).

الضابط الثالث : إفشاء السر التجاري أبيح للضرورة فيقدر بقدرها:

من القواعد الفقهية المتقررة عند الفقهاء أن : " ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها "، وحيث إن إفشاء السر التجاري إنما أبيح للضرورة أو المشقة التي تلحق الأمين عند التزامه بالمحافظة على السر التجاري ، فإنه يجب عند الإفشاء الاكتفاء بالقدر الكافي المزيل للمشقة والحرج ، ولا يباح إفشاء كامل السر إذا كانت الضرورة أو المشقة تندفع بإفشاء بعضه.

ومن أمثلة هذا الضابط :

١ – إذا تبين لأحد العاملين في مصنع لصناعة الحلويات اشتمال الحلوى على مادة تضر بصحة الإنسان ، فإنه يجب عليه إبلاغ الجهة الصحية المختصة بذلك فوراً ، فيطلعهم على اشتمال الحلوى على المادة الضارة فقط ، ولا يُسمح له بكشف كامل تركيبة صنع الحلوى إذا كانت مبتكرة ، وتعطي لأصحاب المصنع ميزة تنافسية في مواجهة مصانع الحلوى الأخرى ؛ لأن الإفشاء في هذه الحالة من باب الضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها.

٢ – إذا تبين للجهة المختصة بتسجيل الأسرار التجارية وحمايتها اشتمال منتج غذائي أو دوائي سبق تسجيله لديها على مواد ضارة بصحة الناس وأبدانهم ، فإنهم يجب عليهم تحذير الناس من استخدامه أو تناوله ، ويباح لهم الكشف عن المادة الضارة التي يحتويها هذا المنتج ، ولا يباح لهم الكشف عن كامل تركيبة هذا المنتج عند عامة الناس.

٣ – إذا كان الغرض من إفشاء السر التجاري دفاع أحد الشركاء أو العاملين عن نفسه من تهمة توجهت إليه ، فإنه يجوز له في سبيل الدفاع عن نفسه إفشاء السر التجاري بحسب ما تقتضيه الحاجة ، فيفشي القدر الكافي في حصول المطلوب ، ولا يجوز له الزيادة على ذلك ؛ لأن الضرورة تقدر بقدّرها.

الضابط الرابع: إذا جاز إفشاء السر التجاري لعذر ، عاد المنع بزواله:

وهذا يعني أن إفشاء السر التجاري إذا جاز لعذر أو ضرورة شرعية ، فإن الجواز يبطل بزوال العذر أو الضرورة ، ويعود الحكم إلى أصله وهو تحريم الإفشاء ، ومن المتقرر سابقاً أن إفشاء السر لا ينزع عنه صفة السرية ، بل يعد سراً ولو تم إفشاؤه مسبقاً.

فإذا أبيح لأحد العاملين إفشاء السر التجاري لأداء شهادة تعينت عليه ، أو لأجل الدفاع عن نفسه من تهمة توجهت إليه ، أو لأجل حماية الصحة العامة أو غير ذلك ، فإنه لا يجوز له إفشاء السر مرة أخرى في أي مكان آخر ؛ لأن الإفشاء إنما جاز لعذر شرعي معتبر ، فإذا زال العذر عاد منع الإفشاء.

وهذا الضابط إنما هو في إفشاء الجهات أو الأشخاص إلى الجهات الرسمية المختصة ، أما إفشاء الجهة المختصة بتسجيل الأسرار التجارية وحمايتها فإنه قد يكون لعموم الناس لأجل تحذيرهم أو لفت انتباههم من استعمال منتج أو نحوه ، وهذا لا يتصور فيه رجوع المنع ؛ لأن السر فقد صفة السرية حينما تم إفشاؤه لعموم الناس ، كما أنه لا يخضع للحماية النظامية والحال هذه ، والله أعلم.

الضابط الخامس : كل ما أدى إلى إفشاء السر التجاري فهو محرم:

إفشاء السر التجاري أو غيره من الأسرار محرم في الجملة ، بأي وسيلة كان ، سواءً كان بالكتابة ، أو بالمشافهة ، أو بالنشر ، أو بالتعريض ، أو الإشارة أو غير ذلك.

ويدخل في ذلك التهاون في اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات التجارية أو التفريط في حفظها ، كوضعها في أماكن مفتوحة تمكن الآخرين من الاطلاع عليها ، أو إخبار أحد الأمناء عليها للغير بمكان حفظها للاطلاع عليها أو سرقتها.

الضابط السادس : إذا جاز إفشاء السر التجاري فلا ضمان:

هناك حالات استثنائية يشرع فيها إفشاء السر التجاري كما سيأتي بيانه في المبحث القادم – إن شاء الله – ، وقد يترتب على هذا الإفشاء أضرار مادية أو معنوية تلحق بصاحب السر ، إلا أن هذه الأضرار غير مضمونة شرعاً ؛ لأن فعل الإفشاء مشروع.

أما حينما يكون الإفشاء محرماً – كما هو الأصل – فإن مفشي السر يكون آثماً ، ومستحقاً للعقوبة التعزيرية التي يراها ولي الأمر مناسبة للردع والزجر ، ويحق شرعاً ونظاماً[1] لصاحب السر التجاري مطالبة مفشي السر بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار مادية ، كتعرضه للخسارة ، أو عدم رواج سلعته، أوخسارته لعملائه.

أما ما لحقه من أضرار معنوية محضة ، فقد تقدم ترجيح القول بعدم جواز المطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية المحضة[2]، والله أعلم.

---

(١) جاء في المادة الثامنة من لائحة حماية المعلومات التجارية السرية ما نصه : " لكل من لحق به ضرر نتيجة مخالفة أحكام هذه اللائحة الحق في رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة بطلب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به "، ويظهر من هذه المادة أحقية المطالبة بالتعويض عن الأضرار عموماً سواءً كانت مادية أو معنوية، وقد تقدم حكاية خلاف الفقهاء المعاصرين في حكم المطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية المحضة، وترجيح الباحث القول بعدم الجواز ، فينبغي تقييد هذه المادة بالأضرار المادية ، والله أعلم بالصواب.

(٢) ينظر : ص : ١٨٩.

المبحث الثاني

حالات إباحة إفشاء الأسرار التجارية

تقدم أن الأصل هو حرمة إفشاء الأسرار التجارية ، إلا أنه في بعض الحالات تكون المصلحة في إفشاء السر التجاري أولى بالمراعاة من مصلحة كتمان السر ؛ ولذلك أباح الفقه الإسلامي والنظام إفشاء السر التجاري في أحوالٍ معينة مراعاة للمصلحة العامة أو الخاصة ، سواءً كان الإفشاء من الجهة المختصة بحفظ السر التجاري أو من غيرها ، وفيما يأتي بيان لهذه الحالات في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : حالات إباحة إفشاء الأسرار التجارية من الجهة المختصة خاصة.

المطلب الثاني : حالات إباحة إفشاء الأسرار التجارية من الجهة المختصة وغيرها.

المطلب الأول
حالات إباحة إفشاء الأسرار التجارية
من الجهة المختصة خاصة

أشار المنظم السعودي في لائحة حماية المعلومات التجارية السرية إلى أنه يشرع للجهة المختصة بتسجيل الأسرار التجارية وحفظها الكشف عنها وإفشاؤها في حالات ثلاث ، هي :

الحالة الأولى : إذا كان الكشف عنها مما تدعو إليه الضرورة الملحة:

إذا تقدم صاحب السر التجاري بطلب تسجيل سره إلى الجهة المختصة، وفي أثناء مدة الحماية لهذا السر دعت ضرورة ملحة إلى الكشف عنه ، فإنه يحق للجهة المختصة الكشف عنه ، ويدل على ذلك ما ورد في المادة السادسة من اللائحة ، حيث جاء فيها الحالات التي يجوز فيها الكشف عن بيانات الاختبارات السرية ، ومنها : " إذا دعت إلى ذلك ضرورة ملحة تقدرها الجهة المختصة بالتسجيل "[1].

كما جاء في المادة الرابعة من نفس اللائحة ما نصه : " على الجهات المختصة حماية الأسرار التجارية المقدمة إليها من الإفشاء ، وحمايتها من الاستعمال التجاري غير المنصف ، ولا يجوز لها الكشف عنها إلا إذا كان ذلك ضرورياً لحماية الجمهور"[2]، فيلحظ أن النظام قد قدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، فإذا كان كتمان السر التجاري قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالناس ، فالواجب حينئذ على

---

(١) ينظر: لائحة حماية المعلومات التجارية السرية ، المادة السادسة ، فقرة (٣)، وهذه اللائحة منشورة في مجلة العدل ، العدد (٢٨)، عام ١٤٢٦هـ، ص : ٢١٢.

(٢) المصدر السابق.

ولي الأمر أو من ينيبه إفشاء السر وكشفه ؛ مراعاة للمصلحة العامة ، ودفعاً للضرر عن الناس ، فإن الشريعة الإسلامية جاءت بتحريم الظلم ، وإلحاق الضرر بالناس ، لقوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار)[1].

ومن تلك الأضرار ما يلحق الناس من ضرر جراء استعمال شخص لسره التجاري أو كتمانه ، فيجب كشفه وإفشاؤه للناس حماية لهم ، وإن كان فيه ضرر على صاحب السر ؛ لأن الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام.

وهذه الحالة من حالات الإفشاء المشروع قد نصت عليها اتفاقية التربس الدولية ، إذ أجازت للجهات الحكومية التي تقدم إليها البيانات أو المعلومات الإفصاح عنها للغير إذا كان ذلك ضرورياً لحماية الجمهور[2].

الحالة الثانية : **إذا تقدم شخص بطلب تسجيل أسرار تجارية تحمل بيانات لاختبارات سرية ، وإعادة تلك الاختبارات التي حصل بواسطتها على الأسرار التجارية ستؤدي إلى معاناة إنسان أو حيوان.**

في هذه الحالة يسمح للجهة المختصة بكشف البيانات والمعلومات السرية إلى الغير للاطلاع عليها والاستفادة منها ، جاء في المادة السادسة من لائحة حماية المعلومات التجارية السرية ما نصه : " للجهة المختصة بالتسجيل – خلال مدة حماية الأسرار التجارية – السماح للغير باستخدام بيانات الاختبارات السرية التي لم يفصح عنها ، والتي سبق أن قدمها طالب تسجيل آخر ، وذلك في الحالات الآتية:

١ – إذا كانت إعادة تلك الاختبارات التي حصل بواسطتها على المعلومات

---

(١) تقدم تخريجه ، ص : ٧٤.

(٢) ينظر : اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس)، المادة (٣٩)، فقرة (٣)، وهي ملحقة بكتاب حماية المعلومات غير المفصح عنها، حسام الدين الصغير ، ص : ١٨٢–٢٢٢؛ الحماية القانونية للملكية الصناعية ، جلال وفاء محمدين ، ص: ٩١.

السرية ستؤدي إلى معاناة إنسان أو حيوان ... "[1].

ومن الملاحظ أن هذه الحالة تدخل في عموم الحالة الأولى ، فالإفشاء هنا من باب الضرورة ، حماية لحياة الناس وصحتهم العامة، ولذا حذفت من اللائحة.

الحالة الثالثة : **إذا تقدم صاحب السر التجاري إلى الجهة المختصة طالباً تسجيل سره ، ولم يتجر في المنتج المسجل خلال مدة زمنية معقولة من الموافقة على تسجيله ، تقدرها الجهة المختصة بالتسجيل.**

ففي هذه الحالة يحق للجهة المختصة بتسجيل الأسرار التجارية وحمايتها الكشف عن السر التجاري وإفشاؤه في حال لم يتجر به في المملكة العربية السعودية خلال مدة زمنية معقولة من الموافقة على التسجيل ، والجهة المختصة بالتسجيل هي التي تقدر هذه المدة.

إلا أنه كان من الأولى أن يترك تقدير المدة الزمنية المعقولة إلى الجهة القضائية المختصة ؛ لأنها هي الجهة التي يُلجأ إليها عند حدوث التنازع ، أو لحوق الضرر لأحد الأطراف ، والله أعلم.

(١) لائحة حماية المعلومات التجارية السرية ، المادة (٦)، عام ١٤٢٦هـ ، إلا أن هذه الحالة قد حذفت من اللائحة بموجب قرار وزير التجارة والصناعة رقم (٤٣١٩) وتاريخ ١\٥\١٤٢٦هـ .

المطلب الثاني
حالات إباحة إفشاء الأسرار التجارية
من الجهة المختصة وغيرها

هناك أحوال يسمح فيها بإفشاء الأسرار التجارية والكشف عنها سواءً أكان هذا الإفشاء من الجهة المختصة بالتسجيل أو من غيرها من الجهات أو الأشخاص وهذه الأحوال هي إجمالاً:

١ – رضا صاحب السر.

٢ – الإبلاغ عن الجرائم.

٣ – أداء الشهادة.

وهذه الأحوال تقدم الحديث عنها عند الكلام عن حالات إفشاء الأسرار الطبية(١)، ولذلك فإني سأتناولها في هذا المقام بإيجاز شديد، تفادياً للتكرار، ومكتفياً بما تدعو إليه الحاجة، وذلك فيما يأتي:

الحالة الأولى : رضا صاحب السر بالإفشاء:

يعد صاحب السر التجاري هو المستفيد الأول من كتمان سره، إذ هو صاحب المصلحة المباشرة في ذلك، ويقصد برضا صاحب السر التجاري أن يأذن للجهة المختصة بالتسجيل أو أي شخص على اطلاع بسره التجاري بإفشاء بعض البيانات أو المعلومات أو كلها لشخص معين أو لعدد محدود من الأشخاص، أو يكون إذناً عاماً لعدد غير محدود من الأشخاص(٢).

---

(١) ينظر : ص : ١٩٢ وما بعدها.

(٢) ينظر : المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، محمد عبدالودود أبو عمر، ص : ٨٤؛ سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، عبدالقادر العطير، ص : ١٢٢–١٢٣؛ أحكام السرية المصرفية .. دراسة مقارنة، بدر الجعفري، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء، شعبة الأنظمة، عام ١٤٢٤هـ، ص:٨٢، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، حسين النوري، ص : ١٧–١٨.

وقد سبق القول أن هناك عدة شروط في رضا صاحب السر كي يعد سبباً لإباحة الإفشاء(١)، وهي على سبيل الإجمال:

١ – أن يكون الرضا صادراً عن حرية وإدراك ، فإن كان صاحب السر فاقداً للتمييز ، أو مجنوناً ، أو مكرهاً ، فإن الرضا الصادر عنه غير معتبر به ؛ لأنه لا إرادة له.

٢ – أن يكون الرضا صادراً من صاحب السر ، فلا يصح الإذن إذا كان السر يتعلق بغيره ، كما لا يصح الإذن إذا كان صادراً من غيره كزوجته أو أولاده إذا كان حياً ؛ لأن الرضا بالإفشاء حق شخصي يملكه صاحب السر دون غيره ، وإذا كان السر يتعلق بمجموعة من الأشخاص فيشترط رضاهم جميعاً ؛ لما تقدم.

٣ – صدور الرضا صراحة أو ضمناً ، فالصريح هو الذي لا يحمل أي شك في دلالته على قصد صاحب السر وإرادته في الإفشاء ، سواءً وقع مشافهة أو كتابة ، والضمني هو ما دلت عليه القرائن أو العرف ، أو يفهم من ظروف الحال.

٤ – أن يكون رضا صاحب السر التجاري قائماً وقت الإفشاء ، فلابد أن يكون الرضا صادراً قبل حدوث الإفشاء وأن يستمر حتى تمامه.

أما إذا كان الإفشاء قد وقع بغير رضا صاحب السر ، ثم حصل الرضا بعد وقوعه فهذا الرضا لا أثر له نظاماً ، ويكون مفشي السر مستحقاً للعقوبة.

فإذا توفرت هذه الشروط في الرضا الصادر من صاحب السر التجاري أبيح للجهة المختصة أو غيرها من الجهات أو الأشخاص ممن اطلعوا على السر التجاري إفشاء السر إلى الغير ، إلا أنه ينبغي التنبه إلى أن رضا صاحب السر بالإفشاء لا يعني

---

(١) ينظر : ص : ٢١٨؛ والمسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي ، محمد عبدالودود أبو عمر ، ص : ٨٦–٨٨.

بالضرورة أن يكون مباحاً أو واجباً في كل الأحوال ، بل إنه قد يكون الإفشاء محرماً وذلك كما لو ترتب على إفشاء السر ضرر على صاحبه ، أو كان يمس مصلحة الحفاظ على النظام العام أو الأخلاق العامة.

أما إذا لم يترتب على الإفشاء ضرر أو مفسدة أو مخالفة للمصلحة العامة فإن ذلك يكون جائزاً ،إذ هو مرهون برضا صاحب السر، وكتمان السر إنما وجب رعاية لحقه.

قال إمام زاده الجوغي[1] من الحنفية : " ويعد الحديث الذي حدثه به أخوه أمانة، ولا يفشيها لغيره إلا بإذنه ، وإذا حدث به أحداً أداه على أحسن وجه ، واختار أجود ما سمع "[2].

الحالة الثانية : الإبلاغ عن الجرائم:

تتعدد الجرائم المالية والاقتصادية ذات الصلة المباشرة بالنشاط التجاري ، فمنها على سبيل المثال : غسيل الأموال ، وجرائم التزوير المتعلقة بالأموال ، وجرائم الإضرار بالصحة العامة ، وغيرها.

ويجب على الجهة المختصة أو غيرها ممن اطلع على السر التجاري بحكم مهنته أن يبلغ عن الجرائم الواقعة أو التي يخشى وقوعها ولو ترتب على ذلك إفشاء السر التجاري ؛ تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة بصاحب السر ، وحفاظاً على كيان المجتمع ، وتحقيقاً للعدالة.

---

(١) هو : محمد بن أبي بكر المفتي ابن إبراهيم المعروف بإمام زاده الجوغي ، نسبة إلى (جُوغ) إحدى قرى سمرقند، كان إماماً فاضلاً يفتي ببخاري ، له كتاب : شرعة الإسلام، قال عنه اللكنوي : طالعت " شرعة الإسلام " فوجدته كتاباً نفيساً مشتملاً على المسائل الفقهية والآداب الصوفية إلا أنه مشتمل على كثير من الأحاديث المختلقة والأخبار الواهية المنكرة. توفي رحمه الله سنة ٥٧٣هـ.
ينظر : الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، اللكنوي ، ص : ٢٦٦؛ كشف الظنون ، حاجي خليفة ، (٢/ ١٠٤٤).

(٢) شرعة الإسلام ، ص : ١٧٠.

فإذا تبين للجهة المختصة بتسجيل الأسرار التجارية – مثلاً – بعد الترخيص بتسويق مستحضر طبي أو دوائي أنه قد يتسبب في حدوث أمراض مزمنة، أو أضرار خطيرة لمستخدميه ، فإنه يجب عليها أن تحذر عموم الناس من استعماله ، وتكشف لهم البيانات والمعلومات السرية التي قدمت إليها ما دام أن الإفصاح عنها ضروري للمحافظة على الصحة العامة للمجتمع ، كما يجوز لها إفشاء البيانات والمعلومات السرية إلى الجهات الصحية إذا كان ذلك مفيداً في تحديد نوع العلاج من الأمراض أو الأضرار التي لحقت بمستخدميه[1].

ولاشك أن الإفشاء في هذه الحالة ليس فيه إخلال بواجب كتمان السر ؛ لأن الضرر الذي يلحق بصاحب السر أهون من الضرر العام الذي يلحق بالمجتمع ، والقاعدة الشرعية تقضي بارتكاب أهون الشرين ، وتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام[2]، إضافة إلى وجوب تغيير المنكر ، وهذه الجرائم من المنكرات.

الحالة الثالثة : أداء الشهادة:

تقدم أن الشهادة هي إخبار بالشيء الذي يخفى على الحاكم ، وأنها واجبة في الجملة ، وأنها إحدى وسائل الإثبات التي يستعين بها الحاكم في الحكم في القضية ، ويلزم من استدعي لأداء الشهادة أن يدلي بشهادته إلا من عذر شرعي[3].

ويعتبر الالتزام بأداء الشهادة التزاماً عاماً ، يخضع له كل من استدعي للشهادة ولو كان من أصحاب المهن التي يلتزم أصحابها بكتمان سر المهنة[4]،فمسؤولية أداء

---

(١) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ١٣٠؛ المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي ، محمد عبدالودود أبو عمر ، ص : ١٠٤؛ المسؤولية الجنائية للمهنيين عن إفشاء أسرار المهنة ، فتوح الشاذلي ، بحث مقدم إلى مؤتمر مسؤولية المهنيين ، جامعة الشارقة ، عام ١٤٢٥هـ، ص : ٥٩.

(٢) ينظر : قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثامنة ، ص : ٢٧١؛ أحكام السرية المصرفية ، بدر الجعفري ، ص : ١١١.

(٣) ينظر : ص : ٢٠٦–٢٠٧ من هذا البحث .

(٤) ينظر : النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٥١٨.

الشهادة في الشريعة الإسلامية لا ينحصر في فئة معينـة ، بـل كـل مـن تـوفرت فيـه شروط الشهادة قبلت شهادته.

فإذا دعي شخص لأداء الشهادة في دعوى معينة ، فإن عليه أداء الـشهادة ولـو ترتب عليها إفشاء الـسر التجـاري الـذي اطلـع عليـه بحكـم عملـه ؛ وذلـك لأن مصلحة المجتمع العامة في إقامة الحق والعدل أولى بالمراعاة من المصلحة الخاصـة في كتمان السر التجاري ، والعدل مطلوب شرعاً في كل شيء ، والشهادة والحـال هـذه مما يوصل إلى العدل ، فتكون مطلوبة ، ولو تعلقت بسر تجاري يختص بـشخص أو أكثر.

المبحث الثالث

الطرق المخالفة للممارسات التجارية النزيهة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الإخلال بالعقود ذات العلاقة بالأسرار التجارية.

المطلب الثاني : الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة أو الحث على الإخلال بها.

المطلب الثالث : حصول شخص على الأسرار التجارية من شخص آخر.

المطلب الأول

الإخلال بالعقود ذات العلاقة بالأسرار التجارية

العقد في الشريعة الإسلامية له حرمة ومكانة خاصة ، فقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود والعهود ، قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (المائدة ، الآية : ١)، وقال تعالى : ﴿ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ﴾ (الأنعام ، الآية : ١٥٢)، وقال تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ﴾ (الإسراء ، الآية : ٣٤) ، وغيرها من الآيات الكثيرة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود ، والنهي عن نقض العهود والعقود والشروط والمواثيق والخيانة والغدر ، والتشديد على من يفعل ذلك[١].

ويقصد بالعقد في اصطلاح الفقهاء : " ربط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله "[٢].

والعقود المتعلقة بالأسرار التجارية داخلة في هذا الحكم كسائر العقود المشروعة ، فيجب الوفاء بها ولا يجوز الإخلال بها في الشريعة الإسلامية.

كما أن الأنظمة الوضعية هي الأخرى حرصت على حماية الأسرار التجارية من الإفشاء أو الاستعمال غير المنصف ، إذ اعتبرت الإخلال بالعقود ذات العلاقة بالأسرار التجارية مخالفاً للممارسات التجارية النزيهة.

جاء في المادة الثالثة من لائحة حماية المعلومات التجارية السرية ما نصه :

---

(١) ينظر : القواعد الكلية ، ابن تيمية ، ص : ٣٨٤–٣٩١.

(٢) ينظر : التعريفات ، الجرجاني ، ص : ٢٢٩؛ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ، سعدي أبو جيب، ص: ٢٥٥؛ الأجل في عقد البيع ، عبدالله أوزجان ، ص : ٢١؛ الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي ، محمد يوسف موسى ، ص : ٢٣٠؛ معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ، نزيه حماد ، ص : ٣٢١؛ معجم المصطلحات المالية والاقتصادية ، علي بن محمد الجمعة ، ص : ٣٨٣.

" ١ – يعد حصول أي شخص على سر تجاري أو استعماله له أو الافصاح عنه بطريقة تخالف الممارسات التجارية النزيهة ودون موافقة صاحب الحق إساءة لاستعمال السر التجاري ، وفي جميع الأحوال لا يجوز الإفصاح عنه بما يخالف حقيقته.

٢ – لتطبيق أحكام الفقرة (١) من هذه المادة ، يعد مخالفة للممارسات التجارية النزيهة بوجه خاص ما يلي:

أ – الإخلال بالعقود ذات العلاقة بالأسرار التجارية.

ب– الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة ، أو الحث على الإخلال بها.

جـ– حصول شخص على الأسرار التجارية من طرف آخر إذا كان يعلم أو كان بمقدوره أن يعلم بأن حصول ذلك الطرف عليها كان نتيجة مخالفة للممارسات التجارية النزيهة "[١].

وبنحو هذه المادة نصت المادة السادسة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني[٢].

أما في النظام الأمريكي فقد جاء في مدونة الأحكام القضائية عن الأضرار لسنة ١٩٣٩م أن المسؤولية عن إفشاء الأسرار التجارية أو استعمالها تقوم إذا كان إفشاء السر أو استعماله يشكل خرقاً للثقة التي أودعها فيه صاحب السر.

كما أن معظم الأنظمة الدولية تقيم حماية الأسرار التجارية استناداً إلى نظرية علاقة الثقة ، وتقوم هذه النظرية في جوهرها على فكرة أنه حيثما توجد علاقات الثقة – عقوداً كانت أو غيرها – فهناك ائتمان يجب حمايته[٣].

---

(١) لائحة حماية المعلومات التجارية السرية ، المادة الثالثة ، عام ١٤٢٦هـ.

(٢) ينظر : قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠م، المادة السادسة ، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ١٠٢.

(٣) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٧٢–٧٩؛ الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ٩٤.

وعلى ذلك إذا أفضى صاحب السر التجاري بمضمون سره إلى شخص آخـر ، أو اطلع عليه بحكم ممارسته للعمل ، فإن على من اطلع على السر التجاري الالتـزام بحفظ السر وعدم إفشائه أو استعماله ، استناداً إلى عقود السرية وعـدم المنافـسة ، أو عقود العمل التي يترتـب عـلى العامـل بموجبهـا الالتـزام بالمحافظـة عـلى الأسرار التجارية أو الصناعية أو غيرها حتى انتهاء العمل.

وهذه العقود قد تكون بين شركاء العمل ، أو بين صاحب العمل وأي شخص آخر يراد التعاقد معه ، فإخلال العامل أو الشريك مثلاً بهـذه العقـود ، وذلـك بـأن يفصح عن السر التجاري أو يستعمله دون موافقة صـاحب الـسر التجـاري ، يعـد مخالفة للممارسات التجارية الشريفة[1].

ومن الأمثلة على ذلك ما وقع لشركة (Depont) الأمريكية من أحد العـاملين السابقين في الشركة من استعمال طريقة خاصـة بإنتـاج الجلـد الـصناعي ، فرفعـت الشركة دعوى ضده مدعية أن هذه الطريقة مملوكة للشركة ومن أسرارها التجارية.

ورداً على ما أدعته الشركة ذكر المدعى عليه أن كثيراً من المعـارف التـي تـدعي الشركة ملكيتها كسر من أسرارها التجاريـة تعـد معروفـة للكافـة في مجـال صـناعة الجلود ، وليس لها طابع السرية ، ومن ثم لا يحق للشركة الإدعاء بأن طريقة تـصنيع الجلود المذكورة سر مملوك لهـا ، إلا أن المحكمـة العليـا أصـدرت حكمهـا لـصالح الشركة المدعية ، واستندت في حكمها إلى أن المدعى عليه قد تلقى المعـارف الـسرية المتعلقة بطريقة تصنيع الجلود أثناء علاقة عمل وفي إطار علاقة من علاقات الثقـة ، ولا يحق له أن يسيء استغلال ما أؤتمن عليه من معلومات[2].

---

(١) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية، عمر السواعدة ، ص : ١٠٣.

(٢) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٨٠.

المطلب الثاني

الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة أو الحث على الإخلال بها

اهتمت الشريعة الإسلامية بالأمانة وحثت على رعايتها والقيام بحقها، وجعلت ذلك من علامات إيمان الفرد ، وفي المقابل شددت على من خان الأمانة أو فرط في القيام بحقها.

وقد تواترت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة الدالة على أهمية رعاية الأمانة ، قال تعالى : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً ﴾ (الأحزاب ، الآية : ٧٢)، وقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللهَّ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾ (النساء ، الآية : ٥٨)، وقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾ (المعارج ، الآية : ٣٢).

وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال : (آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا اؤتمن خان)[١].

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (لا إيمان لمن لا أمانة له ، ولا دين لمن لا عهد له)[٢].

ولذلك فإن رعاية الأمانات وحفظها واجب ، وهو من علامات إيمان الفرد[٣]،

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، باب قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَّ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ ﴾ ، وما ينهى عن الكذب ، برقم (٦٠٩٥).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، مسند أنس بن مالك (١٩/ ٣٧٦)، برقم : ١٢٣٨٣؛ وابن حبان في صحيحه، كتاب الإيمان ، باب ذكر خبر يدل على أن المراد بهذه الأخبار نفي الأمر عن الشيء للنقص عن الكمال ، (١/ ٤٢٢)، برقم ١٩٤، وهو حديث حسن.

(٣) ينظر : بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار ، السعدي ، ص : ١٧.

ويدخل في عموم الأمانات الواجب حفظها المعلومات السرية المؤتمنة ، فيحرم الإخلال بسريتها أو الحث على ذلك ؛ لأنه من التعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه في قوله تعالى : ﴿ وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ (المائدة ، الآية : ٢) ، وهو أيضاً خيانة للأمانة المنهي عنه في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (الأنفال ، الآية : ٢٧).

كما أن الأنظمة الوضعية أوجبت على كل من اطلع على سر تجاري واؤتمن عليه أن يحفظه ولا يفشيه لأحد ، واعتبرت الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة ، أو الحث على ذلك من الممارسات التجارية غير النزيهة[1]، ويكون فاعلها مستحقاً للعقوبة التعزيرية.

والفرق بين هذه الصورة والصورة السابقة أن هذه الصورة تتحدث عن حالة عدم وجود عقد للمحافظة على سرية المعلومات ، لكن توجد علاقة معينة تتضمن السرية وهي علاقة الثقة بين الطرفين، مثل : علاقة الشركاء ببعض ، أو علاقة صاحب السر مع مستثمر يجري التفاوض معه أو نحو ذلك ، فعند القيام بإفشاء السر التجاري مع وجود هذه العلاقة ، فإن ذلك يعد إخلالاً بهذه العلاقة ، كما أن الحث على الإخلال بهذه العلاقة يشكل إساءة استعمال للسر التجاري ، كأن يكون هناك شخص من المنافسين لصاحب السر التجاري ، فيحاول تحريض الأشخاص المطلعين على السر على الإفصاح عنه[2].

ومن أمثلة الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة المعلومات السرية التي يكشف عنها عند المفاوضات التي تسبق التعاقد ، حيث إن المفاوضات تقتضي – أحياناً –

---

(١) ينظر : لائحة حماية المعلومات التجارية السرية ، المادة (الثالثة) ، قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني ، المادة (السادسة) ، اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية الدولية (التربس)، المادة (التاسعة والثلاثون)، حماية المعلومات غير المفصح عنها، حسام الدين الصغير ، ص : ٨١.

(٢) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ١٠٤.

أن يفصح كل طرف إلى الآخر عن معلومات سرية تتعلق بمحل العقد ، ومن ثم يقوم أحد الطرفين بالإخلال بسريتها ، وذلك بإفشائها ، أو استعمالها استعمالاً غير منصف لحسابه الخاص دون موافقة صاحبها[1].

وقد واجه القضاء الأمريكي هذا الموقف في قضية تتلخص وقائعها في قيام شركة سميث (Smith) بإنتاج حاويات شحن بضائع بأسلوب تقني فائق ، ورغبت شركة أخرى وهي شركة درافو (Dravo) في شراء كل نشاط الشركة ، ولما رأت شركة سميث جدية شركة درافو في عرضها ، أفصحت لها عن معلومات تفصيلية عن نشاطها تتضمن وصفاً تفصيلياً وتصميمات هندسية ورسوماً ميكانيكية وغير ذلك ، كما أرسلت إليها وثائق سرية تتعلق بالتطبيقات الخاصة بالعنصر المبتكر في تلك الحاويات ، وعقب فشل المفاوضات بين الطرفين أفصحت شركة درافو عن رغبتها في إنتاج حاويات لنقل البضائع تشابه في جوهرها تلك الحاويات التي تنتجها شركة سميث مع إدخال بعض التحسينات عليها ، وتسبب ذلك في تعرض شركة سميث لخسائر فادحة ، فرفعت شركة سميث دعوى تضمنت المطالبة بإصدار أمر قضائي بمنع شركة درافو من استعمال الأسرار التجارية التي حصلت عليها من شركة سميث أثناء مرحلة المفاوضات ، على أساس أنها كانت موضع ثقة حينذاك.

ودافعت شركة درافو عن نفسها بأن المعلومات والمعارف الفنية المستخدمة في تصنيع الحاويات ليس لها طابع السرية ، خاصة بعد طرح هذه الحاويات في السوق مما يسهل التعرف على مكوناتها وطريقة صنعها.

---

(١) ينظر : الحماية القانونية للأسرار التجارية ، أمال زيدان ، ص : ١٥٨؛ حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٨١.

وقد نظرت محكمة أول درجة في هذه الدعوى وحكمت بأن شركة درافو لم تكن مؤتمنة على المعلومات التي حصلت عليها أثناء المفاوضات ؛ لأنها ليس لها طابع السرية بعد نشرها في المطبوعات واستعمالها في الأسواق.

غير أن محكمة الاستئناف الأمريكية حكمت بعكس ذلك ، وأن الكشف عن سر صناعة الحاويات التي طرحت في السوق يحتاج إلى جهد كبير للتعرف على مكوناتها، وهو ما لم تفعله شركة درافو ، حيث إنها حصلت على هذه المعلومات والمعارف فضلاً عن قوائم العملاء أثناء المفاوضات في إطار علاقة الثقة ، وبالتالي فلا يحق لها استعمالها أو الإفصاح عنها ؛ لأنها مؤتمنة عليها ، كما أن من حق صاحب السر التجاري استصدار أمر قضائي من المحكمة المختصة بمنعه من استغلال ما حصل عليه الطرف الآخر من معلومات سرية أثناء المفاوضات[1].

(١) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٨٢–٨٤؛ الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا ، أمال زيدان ، ص : ١٦١.

المطلب الثالث

حصول شخص على الأسرار التجارية من شخص آخر

من المعلوم أن الحصول على الأسرار التجاري بطرق ممنوعة وغير نزيهة محرم شرعاً ؛ لأن فيه اعتداءً على حقوق الآخرين بغير حق ، فكذلك حصول شخص على أسرار تجارية من شخص آخر عالماً بحصوله عليها بطرق غير نزيهة أو كان بمقدوره العلم بذلك ؛ لأن في ذلك أيضاً حصول على أسرار الغير بدون إذن مالكها ، حتى ولو كان حصول الشخص الثاني عليها بطريقة نزيهة ، إلا أنه حصل عليها من شخص لا يحق له الاطلاع عليها أو التصرف فيها.

ولاشك أن في حصول شخص على أسرار تجارية مملوكة للغير من شخص آخر يعلم أنه حصل عليها بطريقة غير نزيهة ، أو كان بمقدوره أن يعلم ذلك ، أن في ذلك تحايل على الحق وتعاون على الإثم والعدوان ، وهذا معلوم تحريمه في الشريعة.

كما أن الأنظمة حرصت على حماية الأسرار التجارية ، ومنع الاطلاع عليها بأساليب غير سوية ، واعتبرت من الطرق المخالفة للممارسات التجارية النزيهة حصول شخص على الأسرار التجارية من طرف آخر إذا كان يعلم أو كان بمقدوره أن يعلم بأن حصول ذلك الطرف عليها كان نتيجة مخالفة للممارسات التجارية النزيهة [1]، كتحريض العاملين على الإفشاء ، أو التجسس أو غير ذلك من الممارسات الممنوعة ، وهذا يعني أن المسؤولية الناتجة عن إفشاء الأسرار التجارية أو استعمالها لا تقع على عاتق من حصل على أسرار تجارية بطرق غير نزيهة وقام بإفشائها أو

---

(١) ينظر : لائحة حماية المعلومات التجارية السرية ، المادة الثالثة ، فقرة (ج)، قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني ، المادة السادسة ، قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري ، المادة (٥٨)، اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس)، هامش المادة (٣٩).

استعمالها فقط ، بل تشمل أيضاً حسن النية الذي حصل على الأسرار التجارية دون أن يعلم طبيعتها السرية ، أو يعلم بأن من أفضى إليه بالسر كان مؤتمناً عليه فخان الأمانة(1).

إلا أنه يشترط لقيام المسؤولية على من حصل على الأسرار التجارية أن يتم إخباره من صاحب السر أو من ينوبه بأن المعلومات التي حصل عليها هي أسرار تجارية تخص غيره ، وليس من حقه استعمالها أو الإفصاح عنها(2).

هذه بعض الطرق المخالفة للممارسات التجارية النزيهة ، وهي كثيرة ومتجددة فيصعب حصرها ، إلا أن هذه الصور الثلاث يدخل في عمومها أكثر الوقائع التي يمكن وقوعها ، ولذلك اقتصر عليها النظام السعودي والأردني.

أما النظام المصري فقد أضاف صوراً أخرى ، حيث جاء في المادة (٥٨) من قانون حماية الملكية الفكرية ما نصه:

" تعد الأفعال الآتية على الأخص متعارضة مع الممارسات التجارية الشريفة وينطوي ارتكابها على منافسة غير مشروعة:

١ – رشوة العاملين في الجهة التي تحوز المعلومات بغرض الحصول عليها.

٢ – التحريض على إفشاء المعلومات من جانب العاملين إذا كانت تلك المعلومات قد وصلت إلى علمه بحكم وظيفته.

٣ – قيام أحد المتعاقدين في عقود سرية المعلومات بإفشاء ما وصل إلى علمه منها .

٤ الحصول على المعلومات من أماكن حفظها بأية طريقة من الطرق غير المشروعة كالسرقة أو التجسس أو غيرها.

---

(١) ينظر : حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٨٥.

(٢) المصدر السابق.

٥ – الحصول على المعلومات باستعمال الطرق الإحتيالية.

٦ – استخدام الغير للمعلومات التي وردت إليه نتيجة الحصول عليها بأي من الأفعال السابقة مع علمه بسريتها ، وبأنها متحصلة عن أي من هذه الأفعال.

ويعتبر تعدياً على المعلومات غير المفصح عنها ما يترتب على الأفعال المشار إليها من كشف للمعلومات ، أو حيازتها ، أو استخدامها بمعرفة الغير الذي لم يرخص له الحائز القانوني بذلك "[١].

وعلى ذلك فإن لصاحب السر التجاري أن يمنع أي شخص من الحصول على السر أو الإفصاح عنه أو استعماله دون موافقته على ذلك ، إلا إذا توصل إليها أي شخص بطرق مشروعة ؛ وذلك لأن الحماية النظامية للأسرار التجارية لا ترتب لصاحبها حقاً استئثارياً مطلقاً ، بل يجوز للغير الاستفادة من هذه المعلومات السرية ما دام أنه توصل إليها بطرق مشروعة[٢]، وهذا ما نصت عليه لائحة حماية المعلومات التجارية السرية ، وقانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني ، وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري[٣]، ومن هذه الصور:

١ – أن يتوصل الشخص إلى السر التجاري بصورة مستقلة : بمعنى أن يستطيع أن يتوصل إليها بجهده الخاص ، ونتيجة لخبرته وعمله ، وفي هذه الحالة لا يستطيع مالك السر التجاري أن يمنعه من الاستفادة من هذا السر ؛ لأنه

---

(١) ينظر في هذه المادة وشرحها : الملكية الصناعية ، سميحة القليوبي ، ص : ٤٢٨–٤٣٤؛ الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ١٠٥–١٠٦؛ حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية ، ذكرى عبدالرزاق محمد ، ص : ١٥٢–١٥٧.

(٢) ينظر : الحماية القانونية للأسرار التجارية ، أمال زيدان ، ص : ٨٤؛ حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٧٤.

(٣)ينظر: لائحة حماية المعلومات التجارية السرية ،المادة الثالثة ، قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني ، المادة السادسة ، قانون حماية الملكية الفكرية المصري ، المادة (٥٩).

قد حصل عليه بطريق مشروع ، وفي ذلك تشجيع للبحث العلمي ، والعمل على تطوير وسائله من أجل الوصول إلى أفضل المعارف الفنية[1].

٢ – الهندسة العكسية : وهي عبارة عن قيام شخص بالتوصل إلى السر التجاري من خلال دراسة وتحليل المعلومات السرية المتاحة للجمهور[2].

فإذا قام شخص بتحليل المنتج المطروح في السوق ودراسته ، واستطاع التوصل إلى المعلومة السرية الخاصة بتركيبه ، فإن بإمكانه استخدام المعلومات التي توصل إليها ، ولا يحق لصاحب السر منعه من ذلك ؛ لأنه استطاع من خلال المعلومات المتاحة للجمهور أن يتوصل إلى هذه المعلومات السرية.

وكما هو ظاهر فإن اللجوء إلى الهندسة العكسية إنما يمكن في حال كون السر التجاري يتمثل في تركيبة لمنتج أو طريقة تصنيع منتج سيطرح للجمهور ، " وهذه إحدى سلبيات اللجوء لحماية المعلومة كسر تجاري ؛ لأنه من الممكن دراسة المنتج ، والتوصل بالتالي للسر التجاري ، دون وجود أي مسؤولية قانونية على الشخص الذي توصل إلى هذه المعلومة ، لذلك ينصح باللجوء إلى حماية المعلومة السرية والمنتج ببراءة اختراع إذا توافرت شروطها ، باعتبارها الوسيلة الأفضل ، وفي النهاية فإن هذا الأمر يعود إلى مالك السر التجاري وإلى تقديره لأهمية المعلومة "[3].

---

(١) ينظر : الملكية الصناعية ، سميحة القليوبي ، ص : ٤٣٥–٤٣٦.

(٢) ينظر : الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ١٠٧؛ الملكية الصناعية ، سميحة القليوبي ، ص : ٤٣٦.

(٣) الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، عمر السواعدة ، ص : ١٠٨–١٠٩؛ وينظر : الحماية القانونية للأسرار التجارية ، أمال زيدان ، ص : ٨٤؛ حماية المعلومات غير المفصح عنها ، حسام الدين الصغير ، ص : ٤٢؛ نقل التكنولوجيا ، حسام عيسى ، ص : ٨٦.

الفصل الرابع

صور معاصرة لإفشاء الأسرار التجارية

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الإفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق المالية.

المبحث الثاني : تداول الشخص المطلع للأوراق المالية بناءً على معلومات داخلية.

المبحث الأول

الإفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق المالية

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : المقصود بالمعلومات الداخلية.

المطلب الثاني : أركان عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق المالية.

المطلب الثالث : الحكم الشرعي للإفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق المالية.

المطلب الرابع : عقوبة مرتكب عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق المالية.

المطلب الأول
المقصود بالمعلومات الداخلية

المعلومات في اللغة : جمع معلومة ، وهي مشتقة من مادة عَلِمَ يعلم علماً ، أي : عرف[1]، قال في مقاييس اللغة : " العين واللام والميم أصل صحيح واحد ، يدل على أثرٍ بالشيء يتميز به عن غيره.

من ذلك العلامة ، وهي معروفة ، يقال : علَّمت على الشيء علامة ، ويقال : أعلم الفارس ، إذا كانت له علامةٌ في الحرب "[2].

أما الداخلية فأصلها من دخل ، والدخول ضد الخروج ، وداخل كل شيء : باطنه الداخل ، وداخلة الرجل : باطن أمره[3].

أما في الاصطلاح فقد عرفت المعلومات بتعريفات كثيرة جداً ؛ نظراً لاختلاف الموضوعات والمجالات التي تتعلق بها هذه المعلومات ، ومن أوضح التعريفات للمعلومات تعريفها بأنها : " الحقائق الثابتة التي يتم جمعها والحصول عليها من أشخاص أو وثائق أو سجلات "[4].

وهذا التعريف غير جامع ؛ لأن المعلومة قد تكون حقيقة ثابتة ، وقد تكون مكذوبة مختلقة ، كما أنه يمكن الحصول عليها بوسائل كثيرة غير ما ذكر في هذا التعريف.

ولذا يمكن تعريف المعلومات بأنها : المعارف التي تغير من الحالة المعرفية

---

(١) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، (١٠/ ٢٦٣)، مادة (علم).

(٢) مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ص : ٦٨٩.

(٣) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور ، (٥/ ٢٢٩)؛ القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، ص : ٤١٩، مادة (دخل).

(٤) المدخل إلى البحث في العلوم السلوكية ، صالح العساف ، ص : ١١١.

للشخص في موضوع معين.

أو يقال هي : كل ما يعرفه المرء من المعارف والأخبار(١).

أما الداخلية فلا يختلف معناها الاصطلاحي كثيراً عن معناها اللغوي ؛ لأن المعلومات الداخلية يجب أن تكون سرية ولا تخرج إلى الجمهور.

وبعد تعريف مصطلحي (المعلومات) و (الداخلية) كلٌ على حدة ، أشرع في المقصود الأساس في هذا البحث وهو تعريف (المعلومات الداخلية) كمصطلح مركب ، فأقول :

تعددت التعريفات المبينة لمفهوم المعلومات الداخلية تبعاً لاختلاف الدول في تحديد الخصائص أو الشروط التي متى ما توافرت في معلومة أمكن وصفها بأنها معلومة داخلية أو سرية ، ولذا فإني سأشير إلى بعض هذه التعريفات ، ثم أقف مع تعريف النظام السعودي للمعلومات الداخلية لأدرسه دراسة تفصيلية ، ومقارنة مع الأنظمة الأخرى ، وذلك فيما يأتي:

١ – يقصد بالمعلومات الداخلية : " كافة أنواع البيانات والتقارير والمعلومات المتعلقة بالنشاط الداخلي للشركة "(٢).

وهذا التعريف يلحظ عليه التوسع في تحديد نطاق المعلومات الداخلية ، فهو غير مانع – مثلاً – من دخول المعلومات الكاذبة أو التي لا أثر لها على أسعار السوق في نطاق المعلومات الداخلية.

٢ – وعرفت أيضاً بأنها : " معلومات صحيحة غير معلنة قد تؤثر جوهرياً على أسعار الأوراق المالية ، ومتعلقة بتلك الأوراق ، أو بمصدر تلك الأوراق

---

(١) ينظر : حماية سرية المعلومات في الشريعة والنظام ، رشيد الصاعدي ، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الأنظمة بالجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية ، عام ١٤٣٠هـ، ص : ١٥.

(٢) إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية ، محمد سويلم ، ص : ٣١٩.

(الشركات) "[1].

٣ – وعرفت أيضاً بأنها : " تلك المعلومة التي تتعلق بمصدر الأوراق المالية ، سواء أنصبت على نشاطه، أو الصفقات التي يبرمها ، أو موقفه المالي أو الاقتصادي ، أو تصورات التطوير المستقبلية ، ولم تكن هذه المعلومة معلنة للجمهور ، وبحيث يمكن القول بأن نشرها سوف يؤثر على أسعار أو قيمة الأوراق المالية المتداولة "[2].

وهذان التعريفان متقاربان من حيث العناصر اللازم توافرها في المعلومات الداخلية ، ككون هذه المعلومات غير معلنة للجمهور ، وأنها مؤثرة تأثيراً جوهرياً على أسعار الأوراق المالية ، ومتعلقة بهذه الأوراق أو مصدرها.

٤ – وقد عرف نظام السوق المالية السعودي المعلومات الداخلية بتعريف مقارب للتعريفين السابقين ، حيث نصت المادة الخمسين منه على أنها:

" المعلومات التي يحصل عليها الشخص المطلع ، والتي لا تكون متوافرة لعموم الجمهور ، ولم يتم الإعلان عنها ، والتي يدرك الشخص العادي بالنظر إلى طبيعة ومحتوى تلك المعلومات ، أن إعلانها وتوافرها سيؤثر تأثيراً جوهرياً على سعر الورقة المالية أو قيمتها التي تتعلق بها هذه المعلومات ، ويعلم الشخص المطلع أنها غير متوافرة عموماً ، وأنها لو توافرت لأثرت على سعر الورقة المالية أو قيمتها تأثيراً جوهرياً "[3].

---

(١) حظر استغلال المعلومات غير المعلنة الخاصة بالشركات في التعامل بالأوراق المالية ، أحمد عبدالرحمن الملحم، ص : ١٥.

(٢) الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال (جرائم البورصة) ، مظهر فرغلي ، ص : ٣٨٢.

(٣) نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٠)، وتاريخ ٢/ ٦/ ١٤٢٤هـ؛ المادة (٥٠)، وهذا النظام منشور على الموقع الإلكتروني لهيئة السوق المالية (www.cma.org.sa).

كما نصت الفقرة (ج) من المادة الرابعة من لائحة سلوكيات السوق المالي السعودي على أن المعلومات الداخلية تعني : " على وجه التحديد المعلومات التي يتحقق فيها الآتي :

١ – أن تتعلق بورقة مالية.

٢ – ألا يكون قد تم الإعلان عنها لعموم الجمهور ، ولم تكن متوفرة لهم بأي شكل آخر.

٣ – أن يدرك الشخص العادي بالنظر إلى طبيعتها ومحتواها ، أن إعلانها أو توفيرها للجمهور يؤثر تأثيراً جوهرياً على سعر الورقة المالية أو قيمتها"(١).

ويلحظ على تعريف لائحة سلوكيات السوق أنه مجرد تكرار للتعريف الذي أورده نظام السوق المالية ، مع أن الأولى أن تفصل اللائحة وتفسر ما ورد مجملاً في النظام .

كما يؤخذ على تعريف اللائحة أنه اشترط أن تتعلق المعلومات بورقة مالية ، وهذا شرط بديهي لا حاجة للنص عليه ؛ ذلك أن نظام السوق المالية إنما يقوم بتنظيم التعامل بالأوراق المالية ، ولذا لم يرد هذا الشرط في تعريف نظام السوق المالية.

ومن التعريفات السابقة للمعلومات الداخلية يتبين أن هناك عناصر أو شروطاً لابد من توافرها في المعلومة لاعتبارها من المعلومات الداخلية، وهي:

---

(١) لائحة سلوكيات السوق الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم (١–١١/ ٢٠٠٤)، وتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٤٢٥هـ، المادة (٤) ، وهذه اللائحة منشورة على الموقع الإلكتروني للهيئة.

الشرط الأول : أن يحصل عليها الشخص المطلع:

لم يضع نظام السوق المالية السعودي أو لائحة سلوكيات السوق تعريفاً محدداً أو ضابطاً معيناً للشخص المطلع ، بل حددت اللائحة فئات الأشخاص الذين يعتبرون من الأشخاص المطلعين ، ويمكن تعريف الشخص المطلع استناداً إلى المادة الخمسين من نظام السوق المالية بأنه : " الشخص الذي يحصل على المعلومات الداخلية بحكم علاقة عائلية ، أو علاقة عمل ، أو علاقة تعاقدية "(1).

وقد اتخذت الأنظمة الدولية في تحديد المقصود بالشخص المطلع منهجين اثنين :

- المنهج الأول : يقوم على تحديد فئات الأشخاص الذين يعتبرون من الأشخاص المطلعين.
- والمنهج الثاني : يقوم على وضع ضابط معين عام ، متى ما تحقق هذا الضابط في شخص ما فإنه يعتبر شخصاً مطلعاً(2).

وممن أخذ بالمنهج الأول النظام الإنجليزي(3)، والنظام الفرنسي(4)، والنظام السعودي ، حيث عرفت لائحة سلوكيات السوق في مادتها الرابعة الشخص المطلع بما يلي:

---

(1) ينظر : جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ١٦٦.

(2) ينظر : الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٣٧١؛ حظر استغلال المعلومات غير المعلنة الخاصة بالشركات في التعامل بالأوراق المالية ، أحمد الملحم ، ص : ٢٩-٣٠؛ المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة ، منير بوريشة ، ص : ١٤٦؛ الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية ، عمر سالم ، ص : ٤١؛ الجرائم المتعلقة بالمعلومات الداخلية في نظام السوق المالية السعودي ، عبدالعزيز المزيني ، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٢٩هـ، ص : ٣٥.

(3) ينظر : تعاملات المطلعين على أسرار أسهم الشركة ، حسين فتحي ، ص : ٥٧.

(4) ينظر : الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٣٧١-٣٧٢؛ الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية ، صالح البربري ، ص : ٢٠٩-٢١٢.

" يعني الشخص المطلع على وجه التحديد أياً ممن يأتي بيانه :

١ – عضو مجلس الإدارة ، أو مسؤول تنفيذي ، أو موظف لدى مصدر ورقة مالية ذات علاقة بالمعلومات الداخلية.

٢ – شخص يحصل على معلومات داخلية من خلال علاقة عائلية ، بما في ذلك من خلال أي شخص له علاقة بالشخص الذي يحصل على المعلومات.

٣ – شخص يحصل على معلومات داخلية من خلال علاقة عمل ، بما في ذلك الحصول على المعلومات:

- من خلال مصدر ورقة مالية ذات علاقة بالمعلومات الداخلية.

- أو من خلال أي شخص له علاقة عمل مع الشخص الذي يحصل على المعلومات.

- أو من خلال أي شخص يكون شريك عمل للشخص الذي يحصل على المعلومات.

٤ – شخص يحصل على معلومات داخلية من خلال علاقة تعاقدية ، بما في ذلك الحصول على المعلومات:

- من خلال مصدر ورقة مالية ذات علاقة بالمعلومات الداخلية.

- أو من خلال أي شخص له علاقة تعاقدية بالشخص الذي يحصل على المعلومات"(١).

وممن أخذ بالمنهج الثاني النظام المصري ، حيث جاء في المادة (٦٤) من قانون سوق رأس المال الصادر عام ١٩٩٢م، معاقبة :" كل من أفشى سراً اتصل به بحكم

(١) لائحة سلوكيات السوق الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية السعودي ، المادة الرابعة ، فقرة (ب).

عمله تطبيقاً لأحكام هذا القانون ، أو حقق نفعاً منه هو أو زوجته أو أولاده "[1].

وجاء في قواعد العضوية ببورصتي القاهرة والإسكندرية ما هو أصرح في بيان المقصود بالشخص المطلع ، حيث عرفته بأنه : " كل من اطلع على معلومات بشأن الشركة أو ما تصدره من أوراق مالية بشأنها تحقيق منفعة لصالحه أو لصالح شخص آخر ، وسواء تم الاطلاع بصورة شرعية أو غير شرعية ، وسواء اطلع بنفسه على المعلومات أو وصلت إلى علمه عن طريق شخص آخر بصورة مباشرة أو غير مباشرة "[2].

ولعل هذا المنهج الثاني هو الأليق والأولى سلوكه ، وهو أن يجعل باب الحظر واسعاً بصيغة عامة ليشمل كل من يفشي سراً اطلع عليه لأي سبب من الأسباب.

وعلى كل حال فأرى أن لائحة سلوكيات السوق لم توفق في تعداد الأشخاص المطلعين، وفي توضيح المقصود بالشخص المطلع بشكل دقيق ، حيث أشارت إلى ثلاث علاقات يمكن من خلالها الحصول على المعلومات الداخلية ، وهي : العلاقة العائلية ، وعلاقة العمل والعلاقة التعاقدية ، ولم توضح اللائحة المقصود بهذه العلاقات ، بل جاءت مطلقة دون تقييد ، مع أن الأولى باللائحة أن تفسر هذه العلاقات الواردة في النظام بدلاً من ذكرها مطلقة ، وفيما يأتي إيضاح لهذه العلاقات الثلاث:

١ – العلاقة العائلية :

وردت هذه العلاقة مطلقة دون تحديد بجهة معينة ، أو درجة معينة ، وعليه فتشمل هذه العلاقة جميع جهات القرابة كالأبوة والبنوة والأخوة والمصاهرة ، كما

---

(١) ينظر : الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي، ص : ٣٦٨؛ الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية ، عمر سالم ، ص : ١٤٢.

(٢) قواعد العضوية ببورصتي الأوراق المالية بالقاهرة والإسكندرية ، المادة الثانية ، عام ٢٠٠٦م، وهذه القواعد منشورة على الموقع الإلكتروني للبورصة المصرية (www.egyptse.com).

تشمل جميع درجات القرابة ، ولا يمكن تفسير عبارة " علاقة عائلية " بغير ذلك ؛ لأنها وردت مطلقة ولا يصح تقييدها إلا بدليل ، وكان من المفترض أن توضح اللائحة هذه العبارة التي أطلقها النظام[1].

وينبغي الإشارة إلى أن لائحة سلوكيات السوق قد أضافت فئة أخرى من الأشخاص المطلعين من خلال علاقة عائلية لم تنص عليها المادة الخمسين من نظام السوق المالية ، وهذه الفئة هم الأشخاص الذين يحصلون على المعلومات الداخلية من خلال أي علاقة مهما كان نوعها مع الشخص الذي حصل عليها بناءً على علاقة عائلية ، فمثلاً لو أفصح مدير شركة لزوجته عن أرباح الشركة وعزمها على إعلانها للجمهور ، وقامت هذه الزوجة بالإفصاح عنها لصديقتها ، فإن هذه الأخيرة تعتبر شخصاً مطلعاً بحكم كونها تلقت المعلومة من شخص حصل عليها من خلال علاقة عائلية.

٢ – علاقة العمل:

يقصد بعقد العمل : كل عقد يلتزم بمقتضاه أي شخص بالعمل لمصلحة صاحب عمل وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر[2].

فإذا كان هناك عقد عمل بين شخص مطلع وشخص آخر ، حكم من خلال هذه العلاقة على الشخص الآخر أنه شخص مطلع ، خاصة إذا كانت هذه العلاقة من شأنها أن تسمح له بالإطلاع على المعلومات الداخلية للشركة.

وبناءً على ذلك يعتبر موظفي الجهات الحكومية الذين يطلعون بحكم أعمالهم على معلومات تعتبر من المعلومات الداخلية للشركة من الأشخاص المطلعين الذين يجب عليهم الالتزام بعدم الإفصاح عن هذه المعلومات ، مثل موظفي هيئة السوق

---

(١) ينظر : جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ١٧٠ .

(٢) نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٥) وتاريخ ٢٣/ ٨/ ١٤٢٦هـ، المادة الخامسة .

المالية الذين يطلعـون عـلى معلومـات داخليـة خاصـة بـبعض الـشركات المدرجـة بالـسوق قبـل إعلانهـا للجمهـور ، وكـذلك مـوظفي وزارة التجـارة والـصناعة المسؤولين عن الشركات المساهمة ، وغير ذلك من الجهات الحكومية[1].

٣ – العلاقة التعاقدية:

تقدم تعريف العقد بأنه : ربط إيجاب بقبول عـلى وجـه مـشروع يثبـت أثـره في محله[2].

فأي شخص مرتبط بعلاقة تعاقدية مع شركة ، وذلك إذا أبرم عقداً بينـه وبـين الشركة على القيام بعمل أو الامتناع عنه ، سواءً كانت الشركة هي من يقـوم بتنفيـذ هذا العقد أو كان الشخص الآخر هو الملتزم بالتنفيذ ، فإنـه يعـد شخـصاً مطلعـاً ، وبالتالي فالعلاقة التعاقدية أعم وأشمل من علاقـة العمـل ؛ لأنهـا تـشمل مـوظفي الشركة الذين يعملون لحسابها وتحت إدارتها ، ومـن تتعاقـد معهـم الـشركة للقيـام ببعض الأعمال وهم ممن لا يخضعون لإدارتها ، مثل مكاتب الاستـشارات القانونيـة أو المالية ، أو مكاتب المحاماة ،أو غير ذلك.

وبالتالي فأي شخص تربطه أحد هذه العلاقات الثلاث مـع الـشخص المطلـع فهو في حكم الشخص المطلع ، ويلزمه ما يلزم الشخص المطلع من أحكام.

الشرط الثاني من شروط المعلومات الداخلية : سرية المعلومات:

يجب أن تكون المعلومة ذات طـابع سري لكـي تعتـبر معلومـة داخليـة تتمتـع بالحماية النظامية ، وهذه المعلومات عبر عنها نظام السوق المالية السعودي بقولـه : " التي لا تكون متوافرة لعموم الجمهور ، ولم يتم الإعلان عنها " ، وأكـدت اللائحـة هذا العنصر حيث جاء فيها : " ألا يكون قد تم الإعلان عنها لعموم الجمهـور ، ولم

(١) ينظر : جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ١٧٢ .

(٢) ينظر : ص : ٤٢٧ من هذا البحث.

تكن متوفرة لهم بأي شكل آخر ".

وتعتبر المعلومة سرية حتى ولو كشف عنها لعدد قليل من الأشخاص طالما عرف فيما بينهم بأنها سرية ، وبناءً على ذلك فقد عرف بعضهم المعلومات السرية أو غير المعلنة بأنها : " التي لم تنشر بطريقة تجعلها متوافرة لعموم المستثمرين "(١).

وتزول صفة السرية عن المعلومة الداخلية متى ما تم الإعلان عنها للجمهور الذين يتوقع منهم أن يتعاملوا بالأوراق المالية التي تتأثر بتلك المعلومات ، ولم يحدد النظام السعودي صراحة الطرق التي يتم من خلالها الإعلان عن المعلومة السرية للجمهور.

وهذا ما اختلفت فيه أنظار شراح الأنظمة ، حيث ذهب بعضهم إلى القول بأن المعلومة تزول عنها صفة السرية بمجرد نشرها بأي وسيلة من وسائل النشر ، وهذا الرأي فيه توسيع لوسائل النشر التي تلغي صفة السرية للمعلومة ، وبالتالي يقلل من كون المعلومات سرية ؛ نظراً لأن هذه السرية تزول بأي وسيلة.

وذهب البعض إلى أن المعلومة لا تزول عنها صفة السرية إلا إذا تم نشرها بوسائل النشر المعتمدة نظاماً ، وهذا الرأي يضيق من وسائل نشر المعلومة التي تلغي صفة السرية ، وبالتالي يوسع من إسباغ صفة السرية على المعلومات.

وغالب الشراح يميل إلى الاتجاه الثاني ، حيث يعتبر المعلومة سرية وإن علم بها البعض ، طالما لم يتم الإفصاح عنها ونشرها على نطاق واسع في سوق الأوراق المالية(٢).

ولاشك أن هذا الرأي فيه مزيد حماية للمستثمرين في السوق ، إذ قد يلجأ أحد

---

(١) ينظر : حظر استغلال المعلومات غير المعلنة الخاصة بالشركات في التعامل بالأوراق المالية ، أحمد الملحم ، ص: ١٦؛ الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية ، صالح البربري ، ص : ٢١.

(٢) ينظر : الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية ، عمر سالم ، ص : ٦٥؛ الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٣٨٣.

الأشخاص المطلعين إلى نشر المعلومات عن طريق مؤتمر صحفي مصغر، أو نشرة صغيرة، ثم يتداول أسهم الشركة بناءً على أن المعلومات لم تعد سرية، أو يستفيد من هذه المعلومات الأشخاص الذين وصلت إليهم دون باقي المتعاملين في السوق، وهذا مخالف لمبدأ العدالة والمساواة بين المستثمرين والمتعاملين في السوق[1].

ويظهر أن النظام السعودي قد اتجه إلى الرأي الأول حيث جاء في اللائحة ما نصه:

" ألا يكون قد تم الإعلان عنها لعموم الجمهور، ولم تكن متوفرة لهم بأي شكل آخر "[2].

فقوله: " بأي شكل آخر " صيغة نفي تفيد العموم، أي أن من شروط المعلومة الداخلية أن تكون غير متوفرة للجمهور بأي شكل، ومفهوم المخالفة أنها إذا توفرت بأي وسيلة كانت فإنها تخرج عن نطاق المعلومات الداخلية، وهذا يفتح باب التحايل على النظام من قبل الأشخاص المطلعين كما تقدم.

إلا أن المادة (٤٥) من نظام السوق المالية السعودي قد منع الشركات التي لها أوراق مالية متداولة في السوق من إفشاء المعلومات السرية إلى جهات لا يقع على عاتقها الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات وذلك قبل تزويد الهيئة بهذه المعلومات وإعلانها.

كما أن التعامل قد جرى على أن الهيئة تعلن عن المعلومة الداخلية للشركات على موقعها الالكتروني، وهذا في سبيل تحقيق العدالة بين المستثمرين في الحصول على المعلومات، فهي موجهة إلى الكافة بغض النظر عن النطاق المكاني أو

(١) ينظر: الجرائم المتعلقة بالمعلومات الداخلية في نظام سوق المال السعودي، عبدالعزيز المزيني، ص: ٤١؛ الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، محمد فاروق عبدالرسول، ص: ٤٦-٤٧.

(٢) لائحة سلوكيات السوق، المادة الرابعة، فقرة (ب).

الزمـــاني[1].

وعلى ذلك فالأولى بهيئة سوق المال أن تقوم بالنص صراحة علـى وسـائل نـشر معينة يتم فيها الإفصاح عن المعلومات الداخلية، بحيث تبقى هذه المعلومات سريـة حتى يفصح عنها عبر تلك الوسائل ، وما عدا ذلك فلا ، وفي هذا تحقيق للعدالة بين المستثمرين في السوق، حيث تكون المعلومـة متـوافرة للجمهـور في مكـان واحـد ، ووقت واحد.

الشرط الثالث: **أن تكون المعلومة ذات تأثير جوهري على سعر الورقة المالية**:

وهذا الشرط عبر عنه نظام السوق المالية السعودي بـما نـصه : " والتـي يـدرك الشخص العادي بالنظر إلى طبيعة ومحتوى تلك المعلومـات ، أن إعلانهـا وتوافرهـا سيؤثر تـأثيراً جوهريـاً عـلى سـعر الورقـة الماليـة أو قيمتهـا التـي تتعلـق بهـا هـذه المعلومات"، وأكدته أيضاً لائحة سلوكيات السوق في مادتها الرابعة[2].

وتظهر أهمية هذا الشرط في أن المعلومات المتعلقة بمصدر الورقة الماليـة كثـيرة ومتنوعة ، ولا يمكن اعتبار جميع هذه المعلومات من قبيل المعلومات السرية المـؤثرة على سعر الورقة في السوق ؛ لأن بعضها لـيس لـه أثـر عـلى سـعر الورقـة الماليـة في السوق ، ولذا فليس كل المعلومات السرية والتي لم تصل إلى الجمهور هي معلومات داخلية تنطبق عليها أحكامها النظامية ، ولو قيل بذلك لاتسعت شريحة العـاملين في الشركة الذين يمنعون من تـداول أسـهم الـشركة التـي يعملـون بهـا ؛ لأن معظـم العاملين يحوزون معلومات سرية لم تفصح إلى الجمهور ، ولهذا تـم اشـتراط وجـود أثر جـوهري عـلى سـعر الورقـة الماليـة في المعلومـة الداخليـة تحقيقـاً للعدالـة بـين

(١) ينظر : جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ١٦٠.

(٢) نظام السوق المالية السعودي ، المادة (٥٠)، فقرة (أ) ، لائحة سلوكيات السوق ، المادة (٤)، فقرة (ج).

الأشخاص المطلعين وغيرهم[1].

وهذا ما ذهبت إليه غالب الأنظمة في الدول الأوروبية[2]، ونصت عليه قواعد العضوية ببورصتي الأوراق المالية بالقاهرة والإسكندرية في مادتها الثانية حيث عرفت المعلومة الجوهرية بأنها : " المعلومة التي يكون لها تأثير ملموس على سعر الورقة المالية المطروحة للتداول ، أو تأثير على القرارات الاستثمارية للمتعاملين عليها ، أو تأثير على اتجاهات التعامل في السوق "[3].

إلا أن القول باشتراط أن يكون للمعلومة الداخلية تأثير على سعر الورقة المالية في السوق لا يعني بالضرورة أن يحدث هذا التأثير فعلياً بمجرد علم الجمهور بها ، إذ يكفي أن يكون هناك احتمال راجح أو توقع لهذا التأثير حتى ولو لم يحدث[4].

ولتقدير ما إذا كانت المعلومة مؤثرة تأثيراً جوهرياً أو غير مؤثرة في سعر الورقة المالية في السوق ، فقد اتجهت الأنظمة والقوانين الدولية إلى اتخاذ أحد معيارين:

المعيار الأول موضوعي يقدر بحسب المعلومة ذاتها ، فمتى ما أدرك الشخص العادي بناء على طبيعة ومحتوى هذه المعلومة ، أن إعلانها سيؤثر جوهرياً على سعر الورقة المالية أو قيمتها التي تتعلق بهذه المعلومة.

ويقصد بالشخص العادي الرجل الذي يكون من أوساط الناس بالنسبة إلى المعرفة والخبرة في التعامل في سوق المال ، فليس هو من المتخصصين أو أصحاب

---

(١) ينظر : الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٣٨٦؛ الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية ، عمر سالم ، ص : ٦٢.

(٢) ينظر : الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية ، صالح البربري ، ص : ٢٢٠؛ حظر استغلال المعلومات غير المعلنة ، أحمد الملحم ، ص : ٢١–٢٢.

(٣) قواعد العضوية ببورصتي الأوراق المالية بالقاهرة والإسكندرية ، المادة الثانية.

(٤) ينظر : جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ١٦٣؛ الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٣٨٦–٣٨٧.

الخبرة العالية في الاستثمار ، أو من الجاهلين تماماً بالسوق ووسائل الاستثمار فيه.

والمعيار الثاني شخصي يعود إلى المطلع على المعلومة الداخلية ذاته ، وإلى تقديره الشخصي لها ، ويتمثل في علم الشخص المطلع على المعلومة الداخلية أن لهذه المعلومة تأثير جوهري على سعر الورقة المالية في السوق ، فهو يعتمد على علم كل مستثمر على حدة بطبيعة المعلومة الداخلية(1).

وقد أيد معظم شراح الأنظمة المعيار الأول – الموضوعي –(2)، وأحسن المنظم السعودي في الأخذ به ؛ لأن معظم المتعاملين في السوق هم من متوسطي المعرفة والخبرة ، وبالتالي يوفر النظام لهم أكبر قدر ممكن من الحماية ، كما يجب التفرقة بين المعلومة وما يترتب على معرفتها ، وبين الخبرة والمعرفة الشخصية للمستفيدين من المعلومة ، فقد تكون معلومة معينة عند الشخص العادي لا أثر لها ، بينما لا تكون كذلك عند الشخص المطلع الذي يملك الخبرة والمعرفة اللازمة لتحليل هذه المعلومة والاستفادة منها.

الشرط الرابع: أن يعلم الشخص المطلع أنها غير متوافرة للعموم ، وأنها لو توافرت لأثرت على سعر الورقة المالية أو قيمتها تأثيراً جوهرياً.

هذا الشرط ورد في نظام السوق المالية السعودي في المادة الخمسين ، وقد حوى إشكالاً كبيراً ذلك أن هذا الشرط يعني أنه لابد أن يعلم الشخص المطلع أنها غير متوافرة لعموم الجمهور ، ومفهوم المخالفة يقتضي بأنه لو كان لايعلم بذلك فإنها لا تعد معلومة داخلية ، وهذا ما لم يقل به أحد فيما أعلم ، بل إن شراح الأنظمة ينصون

---

(1) ينظر : حظر استغلال المعلومات غير المعلنة الخاصة بالشركات في التعامل بالأوراق المالية ، أحمد الملحم ، ص: ٢٣–٢٤؛ الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٣٨٧؛ الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية ، صالح البربري ، ص : ٢٢١.

(2) ينظر : المصادر السابقة.

على خلاف ذلك ، فضلاً عن أن البيانات والمعلومات والوثائق التي يتم تداولها في مجالس إدارات الشركات ونحوها هي في الأصل من المعلومات السرية ، استناداً إلى واجب الالتزام بالمحافظة على السرية الملقى على عاتق الشخص المطلع(1).

ولذا ورد في نظام السوق المالية في مادتة (٤٥) النص على أن البيانات والمعلومات المتعلقة بالميزانية العمومية ، وحسابات الأرباح والخسائر ، وتقويم إدارة الشركة المصدرة للتطورات الحالية والمتوقعة ، وأي احتمالات مستقبلية يمكن أن تؤثر على نتائج أعمال الشركة أو وضعها المالي ، هي معلومات سرية يحظر الإفصاح عنها قبل تزويد هيئة السوق المالية بها وإعلانها لها (2)،وبهذا يكون هذا الشرط مناقض للأصل.

كما أن الشق الثاني من هذا الشرط اشتمل على اشتراط كون المعلومة مؤثرة تأثيراً جوهرياً في نظر الشخص المطلع إضافة إلى الشخص العادي ، وهذا بلا شك فيه تضييق لنطاق المعلومة الداخلية ، وتقليل من وجودها.

ولهذا أدرك مجلس هيئة السوق المالية السعودي هذا الإشكال ، وحذف هذا الشرط تماماً عند إصداره للائحة سلوكيات السوق ، حيث عرف المعلومات الداخلية على وجه التحديد بشروط ثلاثة ، ولم يذكر منها هذا الشرط ، ولذلك فالأولى حذف هذا الشرط أيضاً من النظام منعاً لحصول التناقض أو التعارض بين النظام واللائحة ، والله أعلم.

الشرط الخامس: أن تتعلق المعلومة الداخلية بورقة مالية مدرجة في السوق المالية :

نصت لائحة سلوكيات السوق على هذا الشرط بينما لم يذكره نظام السوق

(١) ينظر : تعاملات المطلعين على أسرار أسهم الشركة ، حسين فتحي ، ص : ٥١؛ الجرائم المتعلقة بالمعلومات الداخلية في نظام سوق المال السعودي ، عبدالعزيز المزيني ، ص : ٤٦.

(٢) ينظر : نظام السوق المالية ، المادة (٤٥)، فقرة (ج).

المالية السعودي ، وهو شرط تكاد تتفق عليه معظم الأنظمة الدولية ، كما أنه شرط بديهي لا حاجة للنص عليه ؛ لأن المعلومات الداخلية لا تستغل غالباً إلا عند شراء الأوراق المالية أو بيعها[1].

كما نبهت اللائحة إلى أنه يشترط أن تكون الورقة المالية ذات العلاقة بالمعلومات الداخلية ورقة مالية متداولة[2].

وعلى ذلك فالمعلومات التي لا تتعلق بالأوراق المالية للشركة لا تدخل ضمن نطاق المعلومات الداخلية السرية التي يتعين عدم الإفصاح عنها كالمعلومات المتعلقة بالموارد البشرية ، والآلات الصناعية ونحوها ، كما لا يدخل في نطاق المعلومات الداخلية المعلومات المتعلقة بأوراق مالية لم يتم إدراجها في السوق.

الشرط السادس: أن تكون المعلومة محددة:

بجانب اشتراط كون المعلومة الداخلية سرية ومؤثرة يشترط أيضاً أن تكون المعلومة محددة تحديداً كافياً[3]؛ لأن المعلومة الغير محددة لا تعدو كونها إشاعة أو معلومة عامة، فالقول – مثلاً – بأن شركة ما في أوج إزدهارها ، أو في المقابل تتعرض لبعض المصاعب ، أو أن هناك تغيير في هيكلها الإداري ، لا يمكن أن يعتبر من قبيل المعلومات الداخلية المحددة نظراً لعموميتها.

فلابد من أن تكون المعلومة محددة على واقعة معينة ، ويكون لها أثر يتمثل في

(١) ينظر : حظر استغلال المعلومات غير المعلنة الخاصة بالشركات في التعامل بالأوراق المالية ، أحمد الملحم ، ص: ٢٥–٢٦؛ جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ١٥٥.

(٢) لائحة سلوكيات السوق ، المادة الرابعة ، فقرة (أ) ، بند رقم (١).

(٣) ينظر : الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية ، صالح البربري ، ص : ٢١٧–٢١٨؛ الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية ، عمر سالم ، ص : ٥٩؛ الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٣٨٤؛ جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد، ص : ١٦١؛ المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة ، منير بوريشة ، ص : ١٤٨–١٤٩.

جعل حائزها يقوم باستغلالها أو اطلاع من يستغلها ، ومن أمثلة هذا النوع من المعلومات العلم بأن الشركة حققت أرباحاً كبيرة ، أو أن الشركة ستوزع أسهم إضافية على المساهمين ، أو أن الشركة ستندمج مع شركة أخرى لتكوين مشروع ضخم ، أو أن الشركة تعرضت لخسائر فادحة ، ولا يلزم في هذه الحالة معرفة مقدار الأرباح أو الخسائر بالأرقام(١).

ومن الجدير بالذكر أن هذا الشرط لم ينص عليه نظام السوق المالية السعودي ولا لائحة سلوكيات السوق صراحة ، إلا أنه شرط تقتضيه طبيعة المعلومات الداخلية المحمية ، إضافة إلى أن كثيراً من الأنظمة الدولية قد نصت عليه(٢).

---

(١) ينظر : المصادر السابقة .

(٢) ينظر : الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٣٨٥.

المطلب الثاني

أركان عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق الماليـــة

تقوم عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق المالية على ركنين اثنين : الركن المادي ، والركن المعنوي ؛ ذلك أن هذه العملية تتمثل في قيام الشخص المطلع على المعلومات الداخلية بالإفصاح عنها لشخص آخر وهما يعلمان أو يجدر بهما أن يعلما بإمكانية قيام هذا الشخص الآخر بتداول الورقة المالية المتعلقة بهذه المعلومات الداخلية ، وهذا يمثل الركن المادي لهذه العملية ، كما أن قصد الشخص المطلع بالإفصاح عن هذه المعلومات هو السماح لمن تم له الإفصاح بالاستفادة من هذه المعلومة سواء كان ذلك بتحقيق ربح أو تفادي خسارة ، وهذا القصد يمثل الركن المعنوي لهذه العملية.

وفيما يأتي بيان لهذين الركنين في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

الركن المـــــــادي

يتمثل الركن المادي لهذه العمليـة في مجـرد الإفـصاح عـن المعلومـة ونقلهـا إلى الغير[1]، ويقصد بالإفصاح هنا : كشف المعلومة واطلاع الغير عليهـا أو تمكينـه مـن العلم بها من قبل الشخص الذي حظر عليه النظام هذا الفعل وألزمـه بكـتمان هـذه المعلومة.

وليس هناك وسيلة محددة أو طريقة معينة يشترط تحققها في هذه العمليـة ، بـل هذه العملية المخالفة للنظام تتم بأي وسيلة حصل بها فعل الإفـصاح ، فقـد يكـون مباشراً أو غير مباشر ، وقد يكون بناءً على طلب مـن أحـد الأشـخاص أو تلقائيـاً ، وقد يكون بطريق المشافهة أو الكتابة ، وقد يكون الإفصاح مقابل مبلغ مـادي وقـد لايكون كذلك ، كما قد يكون الإفصاح لشخص واحد أو لعدة أشـخاص ، مـا دام أن هـؤلاء الأشـخاص لم يجعـل النظـام لهـم خاصـية حيـازة المعلومـات الداخليـة والاطلاع عليها.

أما إذا كان المفـصح لـه ممـن منحـه النظـام خاصـية الاطـلاع عـلى مثـل هـذه المعلومات فلا حرج في ذلك شرعاً ونظاماً ، كما لو كان إفشاء المعلومـة بـين أعـضاء مجلس إدارة إحدى الشركات ، أو بينهم وبين مستشاريهم[2].

كما أنه لا يلزم لتحقق الركن أن يتم الإفشاء عـن كامـل المعلومـة ، بـل يكفـي

(١) ينظر : الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة ، عمر سالم ، ص : ٨٧؛ جرائم السوق المالية في النظام السعودي، محمد البجاد ، ص : ١٤٤–١٤٥؛ المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة ، منير بوريشة ، ص : ١٨٤.

(٢) ينظر : المصادر السابقة ، الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٤٢١–٤٢٣؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٣٩٨؛ النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، سيد حسن عبدالخالق ، ص : ٤٣٤.

الإفصاح عن جزء من المعلومة ؛ لأن المفصح له بناءً على خبرته ومعرفته بطبيعة المعلومة قد يتمكن من إدراك حقيقة المعلومة الناقصة ، واستغلالها في تحقيق مصالحه بعد توقعه لما قد يترتب عليها من نتائج[1].

ولأجل إسباغ أكبر قدر ممكن من الحماية لسرية المعلومات الداخلية لا يشترط لقيام عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية استعمال هذه المعلومات فعلياً أو تحقيق فائدة من وراء ذلك ، بل تتم بمجرد نقل المعلومة إلى الغير متوقعاً استفادته منها بغض النظر عن كونه استفاد منها أو لا[2].

---

(١) ينظر : جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ١٤٦؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٤٠٢.

(٢) ينظر : الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٤٢٦؛ الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية ، صالح البربري ، ص : ٢٣٥؛ الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية ، عمر سالم ، ص : ٨٩؛ جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ١٤٧.

الفرع الثاني

الركـــن المعنـــوي

حتى تتحقق عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية التي تحظرها الأنظمة لابد بجانب توافر الركن المادي أن يتوافر الركن المعنوي والمتمثل في وجود القصد الجنائي العام ، وهذا ما ذهب إليه غالب الأنظمة الدولية ، حيث تشترط تعمد القيام بهذا النوع من العمليات من قبل الشخص المطلع.

ويؤسس هذا القصد العام على الإدراك والعلم المسبق للشخص المطلع بأنه يقوم بنقل معلومة داخلية سرية ، واتجاه إرادته لذلك ، وبالتالي لا تتحقق عملية الإفصاح المحظورة إذا ارتكب الشخص المطلع خطأً ترتب عليه إفصاح عن المعلومة الداخلية ، أو حدث الإفصاح نتيجة إهمال أو عدم احتياط من الشخص المطلع(١)، "فالمدير الذي يحوز معلومة سرية مميزة ، ويثرثر بها في صالة طعام بأحد الفنادق دون حذر على أن هناك آذاناً تصغي إليه، لا يعد مرتكباً لجريمة الإفصاح ؛ لإنتفاء القصد الجنائي لديه "(٢).

وعند النظر في المادة الخمسين من نظام السوق المالية السعودي ، والمادة الخامسة من لائحة سلوكيات السوق ، نجد أن النظام السعودي قد وافق أغلب القوانين الدولية في اشتراط القصد الجنائي العام ، بل وزاد عليها اشتراط القصد

(١) ينظر : الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٤٢٤–٤٢٥؛ الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة ، عمر سالم ، ص : ٨٩؛ الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية ، صالح البربري ، ص : ٢٤٤؛ حظر استغلال المعلومات غير المعلنة ، أحمد الملحم ، ص : ٣٣–٣٤؛ المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة ، منير بوريشة ، ص : ١٨٧؛ الجرائم المتعلقة بالمعلومات الداخلية في النظام السعودي ، عبدالعزيز المزيني ، ص : ٧٥؛ جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ١٧٩.

(٢) الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٤٢٥.

الجنائي الخاص ، فقد ورد في نظام السوق المالية ما نصه : " أو أن يفصح عن هذه المعلومات لشخص آخر توقعاً منه أن يقوم ذلك الشخص الآخر بتداول تلك الورقة المالية " ، وفي لائحة سلوكيات السوق ما نصه :" يحظر على الشخص المطلع أن يفصح عن أي معلومات داخلية لأي شخص ، وهو يعلم أو يجدر به أن يعلم أن هذا الشخص الآخر من الممكن أن يقوم بالتداول في الورقة المالية ذات العلاقة بالمعلومات الداخلية "[1].

فالقصد الجنائي المطلوب توافره في هذا النوع من العمليات المحظورة في النظام السعودي هو القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص ، فيتمثل القصد الجنائي العام في علم وإرادة الشخص المطلع بأنه يقوم بنقل معلومة داخلية ، ويتمثل القصد الجنائي الخاص في قيام الشخص المطلع بالإفصاح وهو يعلم أو يجدر به أن يعلم أنه من الممكن أن يقوم الشخص المفصح له بتداول الورقة المالية ذات العلاقة بناءً على تلك المعلومة ، وبالتالي فلو لم يكن متوقعاً أو يعلم أو يجدر به أن يعلم أن يقوم الشخص المفصح له بالتداول ، فلا يعد الشخص المطلع مخالفاً للنظام حينها ؛ لأن المعلومة الداخلية إنما منع من إفصاحها خشية أن يقوم بالتداول بناءً عليها من اطلع عليها دون باقي المتعاملين في السوق ، ويستأثر هو بالمنفعة ، فإذا أفصحت لمن يُعلم أنه لن يتداول بها فلا داعي للمنع حينها[2].

وقد يقال هنا هل كان من الأولى بالنظام السعودي اشتراط توافر القصد الجنائي العام كما هو السائد في الأنظمة الدولية المقارنة ، أم أنه أحسن في اشتراطه للقصد الجنائي الخاص ؟

---

(١) لائحة سلوكيات السوق ، المادة الخامسة ، فقرة (أ) .

(٢) ينظر : جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ١٨٣؛ الجرائم المتعلقة بالمعلومات الداخلية في نظام سوق المال السعودي ، عبدالعزيز المزيني ، ص : ٧٦-٧٧.

الذي يظهر لي – والله أعلم – أنه كان من الأولى بالنظام السعودي الاكتفاء باشتراط القصد الجنائي العام ؛ رعاية للمصالح الاقتصادية العامة ، والتي تتطلب منتهى الرعاية ، وإغلاق الطرق المؤدية إلى الإخلال بها ، خاصة إذا علمنا أن الجرائم المتعلقة بالمعلومات الداخلية تعتبر من الجرائم التي يصعب إثباتها[1]، فكيف مع اشتراط القصد الجنائي الخاص ؟، وبالتالي فالأولى الاكتفاء بتوافر القصد الجنائي العام وهو مجرد وقوع الإفصاح وهو عالم بذلك ومدرك لما يفعل ، وعلى المفصح أن يثبت عدم توافر هذا القصد لديه حين الإفصاح.

ومما يجدر التنبيه عليه في هذا المقام أنه لا يشترط علم الشخص المطلع بأن ما يقوم به من الإفصاح هو من الجرائم التي يحظرها النظام ؛ لأنه لا يصح إدعاء الجهل بالنظام ، بل يكون الشخص المطلع مذنباً بمجرد إفصاحه عن المعلومة الداخلية عمداً وإرادته لذلك.

كما أنه لا عبرة بالباعث الذي دفع الشخص المطلع إلى الإفصاح عن المعلومات الداخلية ولو كان نبيلاً ، فإنه لا يعتبر مبرراً للإعفاء عن المسؤولية[2].

(١) ينظر : الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية ، صالح البربري ، ص : ٣٤٥.

(٢) ينظر : جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ١٨١–١٨٣؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، أحمد كامل سلامة ، ص : ٤١٦؛ الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة ، عمر سالم ، ص : ١٣٩.

المطلب الثالث

الحكم الشرعي للإفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق المالية

عند التأمل في حقيقة المعلومات الداخلية نجد أنها سر من الأسرار المهنية ذات عناصر وشروط معينة(١)، يطلع عليها – نظاماً – فئة محددة من الأشخاص دون غيرهم ، ولذا نجد أن بعض الأنظمة المقارنة والباحثين يطلقون عليها معلومات سرية أو غير معلنة ، والبعض الآخر يسمونها بالمعلومات الداخلية أو المميزة ويشترطون فيها أن تكون سرية(٢).

وبناءً على ذلك فإن هذه المعلومات الداخلية تعتبر في الفقه الإسلامي من الأسرار الواجب حفظها ، حيث تتعلق بشخص حكمي وهي الشركة التي تتعلق بها هذه المعلومات ، وقد طلب صاحبها كتمانها من خلال نظام الشركة الخاص وعقودها مع العاملين فيها ، أو طلب ولي الأمر كتمانها من خلال النظام العام للسوق المالية.

وقد تقدم بيان تحريم إفشاء الأسرار في الفقه الإسلامي ، وسياق الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع وآثار الصحابة ، وأنه من خيانة الأمانة التي ورد فيها الوعيد الشديد ، لا سيما إن ترتب على إفشاء السر إضرار بالغير(٣)، وعلى ذلك فيحرم الإفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق المالية ؛ لما في ذلك من الضرر على

---

(١) تقدمت الإشارة إليها ص : ٤٤٣ من هذا البحث وما بعدها .

(٢) ينظر : قانون سوق رأس المال المصري ، المادة رقم (٦٤)؛ الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٣٦٥؛ الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية ، صالح البربري ، ص : ٢١٦، حظر استغلال المعلومات غير المعلنة ، أحمد الملحم ، ص : ١٥–١٦.

(٣) ينظر : ص : ٦٩ من هذا البحث.

باقي المتعاملين في السوق ، وخيانة للأمانة التي اؤتمن على حفظها من أذن له بالاطلاع عليها بحكم عمله ، وعلى هذا الأساس منع نظام السوق المالية السعودي وغيره من الإفصاح عن المعلومات الداخلية ، وعدها من الجرائم التي يعاقب عليها.

ويعتبر هذا المنع من قبيل السياسة الشرعية التي يحق لولي الأمر اتخاذه ، ما دام أن فيه جلب للمصلحة ودفع للمفسدة ، وليس فيه معارضة للشرع، والقاعدة المتقررة عند الفقهاء : " أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة "[1].

---

(١) ينظر : الأشباه والنظائر ، تاج الدين السبكي (١/ ٣١٠)؛ المنثور في القواعد ، الزركشي (١/ ١٨٣)؛ غمز عيون البصائر ، الحموي (١/ ٣٦٩)؛ قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وتطبيقاتها الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة ، محمد محمود طلافحة ، ص : ٨٣ وما بعدها.

المطلب الرابع

عقوبة مرتكب عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق المالية

تعتبر عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق المالية من الجرائم التعزيرية التي لم يرد فيها عقوبة مقدرة في الشرع ، إذ جعل الشارع الحكيم ذلك راجعاً إلى الحاكم الشرعي الذي يجتهد في وضع العقوبة المناسبة التي يتحقق بها الردع والزجر.

والشرع حينما لم ينص على عقوبة محددة لهذه المعصية ليس تهويناً من شأنها؛ بل لأن الضرر الذي يترتب على الإفصاح يختلف من سر لآخر ، والعقوبة التعزيرية في هذه المعصية تختلف باختلاف درجة الإفشاء ومفشي السر ، ومن ثَمَّ فلابد أن تختلف العقوبة من شخص لآخر.

وقد تقدم ذكر بعض العقوبات التعزيرية التي وردت مشروعيتها في الفقه الإسلامي كالتوبيخ ، والسجن ، والمصادرة ، والغرامة المالية ، والجلد ، والعزل عن الوظيفة ، وغيرها مما يجوز للحاكم اختيار أحدها أو أكثر عقوبة على الإفصاح عن المعلومات الداخلية[1].

أما من الناحية النظامية فقد اختلفت العقوبات النظامية لعملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية من بلد لآخر ، واجتهدت الدول في فرض العقوبات التي تراها رادعة عن مثل هذه التصرفات الغير مشروعة ، ففي النظام السعودي حرص المنظم على حماية سرية المعلومات الداخلية ، وفرض عقوبات عدة على من يقوم بالإفصاح عنها خارج النطاق المأذون فيه نظاماً ، حيث نص على تعويض المتضررين ،

(١) ينظر : ص : ١٤٨ فما بعدها من هذا البحث.

ومصادرة الربح الغير مشروع ، والسجن ، إضافة إلى فرض غرامة مالية وعقوبات أخرى يسمح لهيئة سوق المال المطالبة بإيقاعها على المخالف ، وبيانها فيما يأتي:

أولاً : عقوبة المصادرة والتعويض :

في المادة التاسعة والخمسين من نظام السوق المالية ورد عدة عقوبات يحق للهيئة المطالبة بإيقاعها على المخالف ، ومن هذه العقوبات تعويض المتضررين ومصادرة الأرباح التي تحققت نتيجة الإفصاح ، ونص هذه المادة :

" أ – إذا تبين للهيئة أن أي شخص قد اشترك ، أو يشترك ، أو شرع في أعمال أو ممارسات تشكل مخالفة لأي من أحكام هذا النظام ، أو اللوائح أو القواعد التي تصدرها الهيئة ، أو لوائح السوق ، فإنه يحق للهيئة في هذه الحالات إقامة دعوى ضده أمام اللجنة لاستصدار قرار بالعقوبة المناسبة ، وتشمل العقوبات ما يأتي:...

٤ – تعويض الأشخاص الذين لحقت بهم أضرار نتيجة للمخالفة المرتكبة ، أو إلزام المخالف بدفع المكاسب التي حققها نتيجة هذه المخالفة إلى حساب الهيئة ".

فإذا كان هناك متضررين من إفصاح الشخص المطلع للمعلومة الداخلية ، فيحق للهيئة أن تطالب لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بالحكم على المخالف بتعويض المتضررين ، أو مصادرة المكاسب التي حصل عليها نتيجة هذه المخالفة.

ويلاحظ أن النظام قد جمع بين عقوبة التعويض وعقوبة المصادرة للربح الغير المشروع بحرف العطف (أو) ، وهو ما يفيد التخيير بين العقوبتين وعدم الجمع بينهما ، مع أن العدل والإنصاف في بعض القضايا يقتضي الجمع بينهما ، ولذلك كان من الأولى صياغة هذه الفقرة من النظام بما يفيد إمكانية الجمع بين هاتين العقوبتين متى ما رأت الجهة المختصة ذلك.

ومن الجدير بالذكر أن تعويض المتضرر في الأصل هو حق له جاء به الفقه

الإسلامي قبل النظام ، وليس هو من العقوبات التي تفرضها الهيئة على المخالف ، وإنما أشرت إليها في هذا الموضع لبيان موافقة النظام للفقه الإسلامي ، ومنعاً للتكرار.

ثانياً : عقوبة الغرامة المالية:

نصت الفقرة (ب) من المادة التاسعة والخمسين من نظام السوق المالية السعودي على هذه العقوبة ، حيث جاء فيها : " ب – يجوز للهيئة بالإضافة إلى اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة أن تطلب من اللجنة إيقاع غرامة مالية على الأشخاص المسؤولين عن مخالفة متعمدة لأحكام هذا النظام ولوائحه التنفيذية وقواعد الهيئة ، ولوائح السوق ، وكبديل لما تقدم يجوز للمجلس فرض غرامة مالية على أي شخص مسؤول عن مخالفة هذا النظام ولوائحه ، وقواعد الهيئة ، ولوائح السوق ، ويجب ألا تقل الغرامة المفروضة من قبل اللجنة أو المجلس عن عشرة آلاف (١٠.٠٠٠) ريال ، وألا تزيد على مئة ألف (١٠٠.٠٠٠) ريال عن كل مخالفة ارتكبها المدعى عليه ".

ويعتبر حق المجلس في فرض الغرامة مستقل عن حق الهيئة في المطالبة بالغرامة، ويختلف عنه في طبيعته النظامية ، فللمجلس أن يفرض الغرامة ويحدد مقدارها بموجب قرار يصدر منه بناءً على الصلاحيات الواسعة المخولة له ، سواء فرض هذه الغرامة من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الهيئة ، أما حق الهيئة فيقتصر على المطالبة بالغرامة التي تراها مناسبة أمام لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية، وهذه المطالبة قد تقبل وقد ترفض من قبل اللجنة ، وحتى لو تم قبول طلب الهيئة بإيقاع الغرامة فللجنة أن تعدل من مقدار الغرامة.

ويفهم من كلمة (بديل) الواردة في المادة السابعة أن الهيئة مخيرة فيما يتعلق بإيقاع الغرامة على الجاني بين تقديم طلب إيقاع الغرامة أمام اللجنة ، أو فرض هذه

الغرامة مباشرة عن طريق الطلب من مجلس هيئة السوق المالية إقرارها ، ومتى اختارت الهيئة إحدى الطريقتين ، فليس لها – نظاماً – استعمال الطريقة الأخرى[1].

ثالثاً : عقوبة السجن:

أجازت الفقرة (ج) من المادة السابعة والخمسين من نظام السوق المالية السعودي للجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بناءً على دعوى مقامة من الهيئة معاقبة من يخالف المادة التاسعة والأربعين والمادة الخمسين من النظام بالسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات.

وبناءً على ذلك فإن تقرير عقوبة السجن بالنسبة لجرائم المعلومات الداخلية حق جوازي للجنة ، فلها أن تضمِّن الحكم العقوبة بالسجن ، ولها الحق في رد الدعوى متى ما رأت عدم مناسبة تقرير هذه العقوبة ، كما أن لها الحق متى ما رأت مناسبة تقرير هذه العقوبة أن تحكم بالمدة التي طالبت بها الهيئة ، ولها أيضاً أن تحكم بأقل منها أو أكثر حسب ما تراه الأنسب للقضية بشرط ألا تتجاوز مدة السجن المدة القصوى التي حددها النظام وهي خمس سنوات[2].

رابعاً : العقوبات الأخرى التي سمح للهيئة المطالبة بتطبيقها:

انطلاقاً من حرص المنظم على إسباغ أكبر قدر ممكن من الحماية للسوق والمتعاملين فيه ، فقد أعطى النظام هيئة السوق المالية الحق في إقامة دعوى ضد المخالف أمام اللجنة والمطالبة بعقوبة أو أكثر من العقوبات التي نصت عليها المادة التاسعة والخمسون من النظام وفقاً لما تراه مناسباً لردع المخالف ، باعتباره مخالفاً لنظام السوق المالية ولوائحة ، وتشمل هذه العقوبات ما يأتي:

١ – إنذار الشخص المعني.

---

(١) ينظر : جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ١٣١–١٣٢.

(٢) ينظر : جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ١٢٦.

٢ – إلزام الشخص المعني بالتوقف ، أو الامتناع عن القيام بالعمل موضوع الدعوى.

٣ – إلزام الشخص المعني باتخاذ الخطوات الضرورية لتجنب وقوع المخالفة ، أو اتخاذ الخطوات التصحيحية اللازمة لمعالجة نتائج المخالفة.

٤ – تعويض الأشخاص الذين لحقت بهم أضرار نتيجة للمخالفة المرتكبة ، أو إلزام المخالف بدفع المكاسب التي حققها نتيجة هذه المخالفة إلى حساب الهيئة – وقد تقدم الكلام عن هذه العقوبة – .

٥ – تعليق تداول الورقة المالية.

٦ – منع الشخص المخالف من مزاولة الوساطة ، أو إدارة المحافظ ، أو العمل مستشار استثمار للفترة الزمنية اللازمة لسلامة السوق وحماية المستثمرين.

٧ – الحجز والتنفيذ على الممتلكات.

٨ – المنع من السفر.

٩ – المنع من العمل في الشركات التي تتداول أسهمها في السوق.

ويلحظ أن هذه العقوبات وردت مطلقة غير مقيدة ولا محددة ، وكان الأولى أن تحدد مددها، وحدها الأدنى والأعلى.

وقبل أن أختم الكلام على عقوبة الإفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق المالية في النظام السعودي أشير إلى أن نظام السوق المالية قد أجاز للهيئة أن تتصالح مع المتهم ، وذلك بأن يدفع المتهم مبلغاً لا يتجاوز ثلاثة أضعاف الأرباح التي حققها أو ثلاثة أضعاف الخسائر التي تجنبها نتيجة لارتكابه المخالفة إلى حساب الهيئة ، وهذا الصلح خاص بجرائم المعلومات الداخلية، وقد جاء في نظام السوق المالية ما نصه:

" يجوز بالاتفـاق بين الهيئة والمتهم في مخالفة المـادة الخمسين من هـذا النظـام تلافي إقامـة الدعوى أمام اللجنـة ، وذلك بـأن يدفـع للهيئـة مبلغـاً لا يتجـاوز ثلاثة أضعاف الأرباح التي حققها أو ثلاثـة أضـعاف الخـسائر التـي تجنبهـا نتيجـة لارتكابـه المخالفة ، ولا يخل ذلـك بـأي تعويـضـات تترتـب عـلى ارتكابـه هـذه المخالفـة "[1].

والظاهر أن هذا النص النظامي يفتح باب الفساد على مصراعيه ، ويعـود عـلى مقصـود النظام من معاقبة المخالـف وهو تحقيق العدالة وحماية السوق بالإبطـال ، إذ أن المتهم بارتكاب جريمة الإفصاح عن المعلومات الداخلية ، إما أن يكون بريئـاً فلا يحل أخـذ شيء منه ، وإما أن يكون مخالفـاً فعلياً فيستحق العقوبـات الـواردة في هـذا النظـام ، وهذا لا يتضح – عادة – إلا بعد إجراء المحاكمة القضائية ، كـما أن في إيقاع العقوبة على المخالـف ردعاً له ، وحمايـة للمـستثمرين في الـسوق مـن وقـوع هذه المخالفـات ، ولهذا كله فإن هـذا الإجـراء يمثـل ثغـرة كبـيرة في تحقيـق العدالة وحماية المستثمرين في الســوق ، والأولى حذفه من النظـام بالكليـة – والله أعلم – .

أما النظام المصري فقد قضى بعقوبة تتمثل في السجن مدة لا تقل عـن سـنتين ، وبغرامة مالية لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه على كل من أفشى سراً اتصل به بحكم عمله ، حيث جاء في المـادة (٦٤) مـن قـانون سـوق رأس المال المصري ما نصه : " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في

(١) نظام السوق المالية السعودي ، المادة الرابعة والستون.

أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ، وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من أفشى سراً اتصل به بحكم عمله تطبيقاً لأحكام هذا القانون ، أو حقق نفعاً منه هو أو زوجته أو أولاده أو أثبت في تقاريره وقائع غير صحيحة، أو أغفل في هذه التقارير وقائع تؤثر في نتائجها "[1].

وإلى جانب هذه العقوبة الأصلية ، يجوز الحكم على الجاني بعقوبة تكميلية تتمثل في الحرمان من مزاولة المهنة ، أو حظر مزاولة النشاط الذي وقعت الجريمة بمناسبته ، وذلك لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، ويكون الحكم بهذه العقوبة وجوبياً في حالة العود إلى الجريمة[2].

أما في النظام التونسي فقد نصت الفقرة الخامسة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٩٤م المتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية على أنه : " يعاقب بغرامة تتراوح من (١٥٠٠) إلى (١٥٠٠٠) دينار كل شخص يحصل بمناسبة ممارسة مهنته أو بمناسبة القيام بمهامه على معلومة داخلية تتعلق بوضعية مصدر للأوراق المالية ... ويتولى إفادة الغير بها خارج الإطار العادي لمهنته أو مهامه "[3].

وفي النظام الفرنسي حكم قانون سوق المال بالحبس لمدة ستة أشهر ، وبغرامة تقدر بمئة ألف فرنك ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من عرف بحكم مهنته أو مهامه معلومة امتيازية متعلقة بالظروف الحالية أو التطورات المستقبلية لمصدر الأوراق المالية أو للأوراق المالية نفسها ، وعمل على اطلاع الغير عليها خارج

(١) قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م ، المادة (٦٤)، وهو منشور على موقع سوق الأوراق المالية المصري:(www.egyptse.com)

(٢) ينظر : قانون سوق رأس المال المصري ، المادة (٦٩).

(٣) ينظر : المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة ، منير بوريشة ، ص : ١٨٩.

الإطار العادي لمهنته أو مهامه[1].

وأخيراً نص قانون الأوراق المالية الأردني على معاقبة من يقوم بإفشاء المعلومات الداخلية لغير مرجعه المختص أو القضاء بغرامة مالية لا تزيد على مئة ألف دينار ، وبغرامة لا تقل عن ضعف الربح الذي حققه أو ضعف الخسارة التي تجنبها على أن لا تزيد على خمسة أضعاف ذلك الربح أو الخسارة [2].

(١) ينظر : المصدر السابق ، ص : ١٨٨؛ الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٤٢٦؛ الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة ، عمر سالم ، ص : ١٠٩.

(٢) ينظر : قانون الأوراق المالية الأردني الصادر عام ٢٠٠٢م، المادة (١١٠)، وهذا القانون منشور على الموقع الإلكتروني لهيئة الأوراق المالية الأردنية (www.jsc.gov.jo).

المبحث الثاني

تداول الشخص المطلع للأوراق المالية بناءً على معلومات داخلية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أركان عملية تداول الشخص المطلع للأوراق المالية بناءً على معلومات داخلية.

المطلب الثاني : الحكم الشرعي لتداول الشخص المطلع للأوراق المالية بناءً على معلومات داخلية.

المطلب الثالث : عقوبة مرتكب عملية تداول الشخص المطلع للأوراق المالية بناءً على معلومات داخلية.

المطلب الأول

أركان عملية تداول الشخص المطلع للأوراق المالية بناءً على معلومات داخلية

يتأسس الأداء الجيد للأسواق المالية على تحقيق المساواة بين المستثمرين في السوق فيما يتعلق بالحصول على المعلومات في وقت واحد ، وهذا يتطلب أن تقوم الشركات المدرجة في السوق بتطبيق مبدأ الشفافية والإفصاح عن المعلومات الداخلية وفقاً للوسائل المتاحة في النظام ،ومتى ما حصل إخلال بذلك فإنه سيؤدي إلى نتائج خطيرة ، من أهمها استئثار فئة من المتعاملين في السوق ببعض المعلومات قبل غيرهم واستغلالهم لها ، وهذا يؤدي بدوره إلى زعزعة الثقة في السوق لعدم مصداقية التعاملات فيها[1].

وتحاشياً لهذه السلبيات وغيرها حرص النظام السعودي كغيره من الأنظمة المقارنة على حماية المتعاملين في السوق من هذه الممارسات غير المشروعة ، والعمل على تحقيق العدل والمساواة بين المتعاملين في السوق ، وذلك من خلال حظر التصرفات والممارسات التي تخل بهذا المقصود ، ومن بينها حظر التداول بناءً على المعلومات الداخلية.

وقد نص نظام السوق المالية السعودي على حظر تداول الشخص المطلع بناءً على معلومات داخلية ، حيث جاء في المادة الخمسين ما نصه : " أ – يحظر على أي شخص يحصل بحكم علاقة عائلية أو علاقة عمل أو علاقة تعاقدية على معلومة داخلية " يشار إليه بالشخص المطلع " ، أن يتداول بطريق مباشر أو غير مباشر

(١) ينظر : جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ١٨٦ .

الورقة المالية التي تتعلق بها هذه المعلومات ".

وأكدت ذلك لائحة سلوكيات السوق حيث جاء في المادة السادسة منها ما نصه : " أ – يحظر على الشخص المطلع التداول بناءً على معلومات داخلية ".

فالمقصود بهذه العملية هو قيام الشخص المطلع على المعلومات الداخلية المتعلقة بالأوراق المالية أو مصدرها بتداول تلك الأوراق بناءً على هذه المعلومات ، وبالتالي فلكي تتم هذه العملية لابد أن يقوم الشخص المطلع على المعلومات بالتداول وهذا يمثل الركن المادي للعملية ، وأن يقصد الشخص المطلع من قيامه بالتداول الاستئثار بالمعلومة عن سائر المتعاملين في السوق ، واستغلالها قبل علمهم بها ، وهذا يمثل الركن المعنوي للعملية.

فتبين أن لعملية تداول الشخص المطلع للأوراق المالية بناءً على معلومات داخلية ركنين اثنين ، أحدهما مادي ، والآخر معنوي ، وفيما يأتي بيان لهذين الركنين في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

الركــن المـــــادي

يتمثل الركن المادي لهذه العملية في قيام الشخص المطلع بالتـداول اسـتناداً إلى معلومات داخلية تخص مصدر الورقة المالية لا يعلمها الجمهور ، فالركن المادي إذن يتمثل في نشاط يتخذ صورة بيع أو شراء أو عرض أوراق مالية استغلالاً لمعلومـات داخلية لم تصل إلى الجمهور[1].

وقد نص النظام السعودي على هذا الـركن بلفـظ (تـداول) وهـو لفـظ عـام يشمل جميع الوسائل التي يمكن أن يتم بها التداول ، وأكد هذا العموم بالنص عـلى أن هذا الحظر يشمل التداول المباشر وغير المباشر ، وبينت لائحة سلوكيات الـسوق المقصــود بالتـــداول المباشر وغير المباشر ، وذلك في المادة الرابعة حيث جاء فيها : " ٣ – يعتبر أي شخص متداولاً بشكل مباشر في ورقـة ماليـة في أي مـن الحـالات الآتية :

– إذا قام بتنفيذ صفقة على الورقة المالية لأي حساب يكون له مصلحة فيه.

– إذا قدم عرض شراء أو بيع للورقة المالية في السوق.

٤ – يعتبر أي شخص متداولاً غير مباشر في ورقـة ماليـة في أي مـن الحـالات الآتية :

– إذا قام بتنفيذ صفقة كوكيل لشخص آخر .

– إذا قام بترتيب صفقة يكون أحد أطرافها شخصاً من أقاربه أو شخصاً تربطه به علاقة عمل أو علاقة تعاقدية.

(١) ينظر : الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٣٨١؛ الحماية الجنائية للمعلومـات غـير المعلنة ، عمر سالم ، ص : ٥٨؛ جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ١٩١ .

- إذا رتب لوكيله أو لأي شخص آخر يتصرف نيابة عنه أو حسب توجيهاته التداول بالأوراق المالية ذات العلاقة "(١).

وقد أحسن المنظم السعودي في تفصيله للتداول المباشر وغير المباشر ، حيث حسم الخلاف في قضايا اختلفت فيها الأنظمة المقارنة ، منها اعتبار الشخص المطلع متداولاً بمجرد تقديم عرض شراء أو بيع للورقة المالية ، أو إذا قام بتنفيذ صفقة كوكيل لشخص آخر(٢).

وكما تقدم في عملية الإفصاح لا يشترط لقيام عملية التداول بناءً على معلومات داخلية حصول الشخص المطلع على منفعة من التداول ، بل يعد الشخص المطلع مخالفاً متى ما قام بالتداول بغض النظر عن كونه قد حقق منفعة من التداول أو لا ، وهذا ما أخذ به النظام السعودي حيث أطلق الحظر والمنع ، ولم يقيده بتحقيق النفع(٣)، خلافاً للنظام المصري الذي اشترط تحقيق النفع(٤).

ولاريب أن ما أخذ به النظام السعودي هو الأصح ، والمتفق مع مقصد النظام العام من منع الممارسات غير المشروعة التي تفقد السوق توازنه ، وتزعزع ثقة المتعاملين فيه ، كما أن الحصول على الربح بطريقة غير مشروعة ليس هو المقصود الأصلي للنظام من منع هذه الممارسات ، وإنما المقصود منع إجراء عمليات من شأنها التعدي على مبدأ العدالة والمساواة بين المتعاملين في السوق(٥).

---

(١) لائحة سلوكيات السوق ، المادة الرابعة ، فقرة (أ) ، بندر رقم : ٣ ، ٤ .

(٢) ينظر : الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٣٩٥–٣٩٦.

(٣) ينظر : نظام السوق المالية السعودي ، المادة الخمسين .

(٤) ينظر : قانون سوق رأس المال المصري ، المادة (٦٤)؛ الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية ، صالح البربري ، ص: ٢٣٥؛ الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية ، عمر سالم ، ص : ١٣٧–١٣٨ .

(٥) ينظر : الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، ص: ٣٩٨.

ومما ينبغي التنبه له أنه يشترط أن يتم التداول قبل علم الجمهور بالمعلومات الداخلية والإفصاح عنها بشكل نظامي ، فإنْ تحقق هذا العلم كان من حق الكافة بمن فيهم المطلعون على المعلومات الداخلية إجراء ما يشاؤون من الصفقات ، إذ إنَّ علة المنع – وهي تحقيق المساواة بين المتعاملين في السوق – تنتفي بمجرد اتصال علم الكافة بالمعلومات الداخلية ، وعليه فالنطاق الزمني للتداول المحظور يتحدد في الفترة المحصورة بين حيازة معلومات داخلية من جانب المطلع عليها ،وبين إذاعتها للجمهور[1].

(١) ينظر : المصدر السابق ، ص : ٤٠١؛ الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة ، عمر سالم ، ص : ٦٩؛ الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية ، صالح البربري ، ص: ٢٣٠، الجرائم المتعلقة بالمعلومات الداخلية في نظام سوق المال السعودي،عبدالعزيز بن أحمد المزيني، ص: ١٢٧ .

الفرع الثاني

الركـــن المعنـــوي

لا يكفي لقيام عملية التـداول المحظـورة بنـاءً عـلى معلومـات داخليـة إتيـان الشخص المطلع لهذه العملية ، بل لابد مـن تـوافر الـركن المعنـوي الـلازم لقيامهـا والمتمثل في توافر القصد الجنائي العام ، أي علم الشخص المطلع بحيازته لمعلومات داخلية واتجاه إرادته إلى التداول بناءً عليها قبل علم الجمهور بها .

أما القصد الجنائي الخاص المتمثـل في قـصد الـشخص المطلـع إلى تحقيـق نفـع خاص من قيامه بالتداول فلا يشترط في هذه العملية المحظورة[1].

وهذا ما اتجه إليه النظام السعودي ، حيث حظر التـداول بنـاءً عـلى معلومـات داخلية ولم يشترط قصداً جنائياً خاصاً[2]، " وإمعاناً في تجريم تعمد التداول بناءً عـلى معلومات داخلية وهو ما يقتضي توافر القصد الجنائي لدى الـشخص المطلـع، فقـد حظرت المادة الخمـسين – مـن النظـام الـسعودي – أيـضاً عـلى الـشخص المطلـع الإفصاح عن المعلومات الداخلية لشخص آخر توقعاً منه أن يقـوم هـذا الـشخص بالتداول في الورقة المالية ذات العلاقة بالمعلومات "[3].

ولعل السبب في عدم اشتراط القصد الجنائي الخـاص هـو أن اتجـاه الإرادة إلى تحقيق النفع أو الربح أمر ظاهر ، فكافـة المتعـاملين في الـسوق يقـصدون بالتـداول تحقيق مصالحهم ، وبالتالي فقصد النفع أو الربح موجود مـن خـلال فعـل التـداول

---

(١) ينظر : الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية ، عمر سالم ، ص : ٧٧-٧٨؛ الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٤٠٩؛ جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ٢١٥؛ المارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية ، صالح البربري ، ص : ٢٣٦.

(٢) ينظر : نظام السوق المالية السعودي ، المادة الخمسين ، فقرة (أ) .

(٣) جرائم السوق المالية في النظام السعودي ، محمد البجاد ، ص : ٢١٥.

بالضرورة ، ولا يمكن لشخص مطلع أن يتجاوز النظام ويرتكب سلوكاً محظوراً وهو لا يستهدف تحقيق النفع أو الربح لنفسه أو يقصده لغيره[1].

وقد وافق النظام السعودي في اشتراط توافر القصد الجنائي العام دون الخاص النظام المصري[2]، والنظام الأردني[3]، والنظام الفرنسي[4]، وهو الأصح في الجرائم الاقتصادية ؛ لأن القصد الجنائي الخاص في هذه العملية ثابت بالضرورة ، فطلب إثباته تكلف لا فائدة فيه.

---

(١) ينظر : الجرائم المتعلقة بالمعلومات الداخلية في نظام سوق المال السعودي ، عبدالعزيز المزيني ، ص : ١٠.
(٢) ينظر : الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٤١١.
(٣) ينظر : قانون الأوراق المالية الأردني ، المادة (١٠٨).
(٤) ينظر : الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٤٠٩-٤١٠.

المطلب الثاني

الحكم الشرعي لتداول الشخص المطلع للأوراق المالية بناءً على معلومات داخلية

من المتقرر عند الفقهاء أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة ، ولا يحرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه لما فيه من الظلم ومنافاة العدل ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " فإن عامة ما نهى عنه الكتاب والسنة من المعاملات يعود إلى تحقيق العدل والنهي عن الظلم دقه وجله ، مثل أكل أموال الناس بالباطل ... "(١).

ومن الفروع الجزئية التي جاء الشرع بالنهي عنها لما فيها من أكل أموال الناس بالباطل النهي عن تلقي الركبان ، فعن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال : نهى النبي ﷺ عن تلقي البيوع(٢).

وعن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يبع بعضكم على بيع بعض ، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق)(٣).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه فاشترى منه ، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار)(٤).

ولأجل هذه الأحاديث الصحيحة وغيرها ذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم تلقي

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٣٨٥).

(٢) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب النهي عن تلقي الركبان ، وأن بيعه مردود ، برقم : ٢١٦٤؛ ومسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب تحريم تلقي الجلب ، برقم : ٣٨٠٠.

(٣) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب النهي عن تلقي الركبان ، وأن بيعه مردود ، برقم : ٢١٦٥.

(٤) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب تحريم تلقي الجلب ، برقم : ٣٨٠٢.

الركبان[1]، بخلاف الحنفية الذين قيدوا التحريم بما إذا كان فيه ضرر ، وإلا فهو مباح[2].

واختلف في تفسير التلقي المنهي عنه ، فقيل : هو أن يسمع واحد خبر قدوم قافلة ببضاعة فيتلقاهم الرجل ويشتري جميع ما معهم ، ويدخل المصر فيبيع على ما يشاء من الثمن. وقيل : هو أن يتلقاهم فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون سعر البلد[3].

فعلى التفسير الأول تكون علة النهي عن تلقي الركبان نفع أهل السوق وإزالة الضرر عنهم ، وعلى التفسير الثاني تكون علة النهي نفع البائع وإزالة الضرر عنه ، وصيانته عمن يخدعه[4].

قال في سبل السلام : " ظاهر الحديث أن العلة في النهي نفع البائع ، وإزالة الضرر عنه ، وقيل : نفع أهل السوق لحديث ابن عمر : لا تلقوا السلع حتى تهبطوا بها السوق "[5].

وفي نيل الأوطار : " ولا مانع من أن يقال : العلة في النهي مراعاة نفع البائع ونفع أهل السوق ، واعلم أنه لا يجوز تلقيهم للبيع منهم ، كما لا يجوز للشراء منهم؛

(١) ينظر : الكافي في فقه أهل المدينة ، ابن عبدالبر ، ص : ٣٦٧؛ المعونة ، القاضي عبدالوهاب (٢/ ٥٩)؛ القوانين الفقهية ، ابن جزي ، ص : ٢٨٢؛ نهاية المطلب ، الجويني (٥/ ٤٤٠)؛ روضة الطالبين ، النووي (٢/ ٥٠)؛ التهذيب ، البغوي (٣/ ٥٤٢)؛ مغني المحتاج ، الشربيني (٢/ ٤٩)؛ المغني ، ابن قدامة (٦/ ٣١٢)؛ الفروع ، ابن مفلح (٦/ ٢٣٠)؛ كشاف القناع ، البهوتي (٤/ ١٤٤١).

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني (٥/ ٣٤٤)؛ البناية في شرح الهداية ، العيني (٧/ ٣٩١)؛ فتح باب العناية، ملا علي القاري (٣/ ٢٤٩).

(٣) ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني (٥/ ٣٤٤)؛ المغني ، ابن قدامة (٦/ ٣١٢)؛ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، ابن دقيق العيد (٤/ ٢٩)، أحاديث البيوع المنهي عنها، خالد الباتلي ، ص: ٢٤٦ .

(٤) ينظر : حاشية الصنعاني على إحكام الأحكام (٤/ ٣٠).

(٥) سبل السلام ، الصنعاني (٥/ ٥٠).

لأن العلة التي هي مراعاة نفع الجالب أو أهل السوق أو الجميع حاصلة في ذلك"[1].

والحاصل أن علة النهي عن تلقي الركبان أمران:

١ – الضرر الحاصل على الركبان ؛ لأن المشتري قد يشتري منهم بأرخص من سعر السوق ، ثم يبيعها في السوق ، فيكون قد غرهم في ذلك.

٢ – الضرر الحاصل على أهل السوق ؛ لأن المتلقي يستأثر بالبضاعة كلها ، ويتفرد ببيعها في السوق بسعر مرتفع ، أو ينتظر ارتفاع سعرها ، فيحصل له الربح ويتضرر أهل البلد.

وبما أن الضرر حاصل إما على الركبان أو على أهل السوق أو عليهم جميعاً، فقد جاء الشرع بالنهي عن تلقي الركبان ؛ رفعاً للضرر ، وتحقيقاً للعدل ، ومنعاً من أكل أموال الناس بالباطل.

والذي يظهر لي – والله أعلم – أنه يمكن أن يخرّج التداول بناءً على معلومات داخلية على مسألة تلقي الركبان ، إذ أن في كليهما استئثاراً وتفرداً ، فالمتلقي استأثر بالبضاعة وتفرد ببيعها في السوق بالثمن الذي يشاء وحصل الربح دون غيره ، والشخص المطلع استأثر بالمعلومة الداخلية وتفرد بالتداول بناءً عليها ، ومن ثمَّ حصل على الأرباح أو المنافع دون باقي المتعاملين في السوق.

وبالتالي فإن تداول الشخص المطلع بناءً على معلومات داخلية محرم شرعاً ؛ لما فيه من ظلم لباقي المتعاملين في السوق، وانتفاع فئة محدودة بهذه المعلومات دون غيرهم، والشارع يحرم من التعاملات ما كان فيه منافاة للعدل ، وتحقيق للظلم ، وأكل لأموال الناس بالباطل ، والله علم.

---

(١) نيل الأوطار ، الشوكاني (٥/ ٢١٨).

المطلب الثالث
عقوبة مرتكب عملية تداول الشخص المطلع للأوراق المالية بناءً على معلومات داخلية

تعتبر عملية تداول الشخص المطلع بناءً على معلومات داخلية من الجرائم التعزيرية التي لم يرد فيها عقوبة مقدرة شرعاً ، شأنها في ذلك شأن عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية التي سبق الكلام عنها ، فيجتهد الحاكم الشرعي في وضع العقوبة المناسبة التي يتحقق بها الردع والزجر.

والشرع حينا لم ينص على عقوبة محددة لهذه العملية ليس تهويناً من شأنها ؛ بل لأن الضرر الناتج عنها يختلف من حالة لأخرى ، ومن ثمَّ فلابد من أن تختلف العقوبة.

أما من الناحية النظامية فقد اجتهدت الأنظمة في وضع عقوبات رادعة لمن يقدم على عملية التداول بناءً على معلومات داخلية ، وهي لا تختلف كثيراً عن العقوبات الواردة لمرتكب عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية التي سبق الكلام عنها[1].

فالنظام السعودي – مثلاً – لم يفرق بين عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية وعملية التداول بناءً على معلومات داخلية من حيث عقوبة مرتكب كل منهما ، حيث سوى بينهما في العقوبة ، وهي على سبيل الإجمال:

١ –تعويض الأشخاص الذين لحقت بهم أضرار نتيجة للمخالفة ، أو إلزام المخالف بدفع المكاسب التي حققها نتيجة هذه المخالفة إلى حساب الهيئة.

---

(١) ينظر : ص : ٤٦٥ من هذا البحث.

٢ - فرض غرامة مالية لا تقل عن عشرة آلاف ريال ، ولا تزيد على مائة ألف ريال سعودي.

٣ - يجوز المعاقبة بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات.

إضافة إلى بعض العقوبات الأخرى التي سمح لهيئة سوق المال بتطبيقها كالإنذار ، أو المنع من السفر ، أو المنع من مزاولة مهنة الوساطة ، أو إدارة المحافظ ونحو ذلك[1].

وكذلك هو الحال في النظام المصري حيث سوى بين عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية وعملية التداول بناء على معلومات داخلية من حيث العقوبة ، حيث قرر عقوبة تتمثل في السجن مدة لا تقل عن سنتين ، وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه ، على كل من أفشى سراً اتصل به بحكم عمله ، أو حقق نفعاً منه . كما أجاز الحكم على المخالف بالمنع من مزاولة المهنة أو النشاط لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، ويكون الحكم بعقوبة المنع وجوبياً في حالة العود إلى الجريمة[2].

أما النظام التونسي فقد قرر عقوبة تختلف عن عقوبة عملية الإفصاح ، حيث قضى بغرامة مالية تتراوح مابين (١٠٠٠) إلى (١٠٠٠٠) دينار على كل شخص يحصل بمناسبة ممارسته لمهنته على معلومات داخلية ، والذي يتوصل بصفة مباشرة أو بواسطة الغير إلى إتمام عملية أو أكثر داخل السوق قبل أن تبلغ تلك المعلومات إلى عموم المتعاملين.

كما أنه نص على أنه في حال تحقيق أرباح يمكن زيادة مبلغ العقوبة إلى خمسة

---

(١) تقدم تفصيل الكلام في هذه العقوبات في النظام السعودي ، ينظر : ص : ٤٦٦ .

(٢) ينظر : قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥لسنة ١٩٩٢م، المادة (٦٤)، و (٦٩)؛ الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٤١٦ .

أضعاف الأرباح المحققة ، ولا يمكن أن ينزل مبلغ الغرامة المحكوم بها دون مقدار هذه الأرباح[1].

كما أن النظام الأردني – أيضاً – قد قرر عقوبة على من يقوم بالتداول بناءً على معلومات داخلية أشد من عقوبة عملية الإفصاح ، حيث قرر في كلا المخالفتين فرض غرامة مالية لا تزيد على مائة ألف دينار ، بالإضافة إلى غرامة لا تقل عن ضعف الربح الذي حققه أو ضعف الخسارة التي تجنبها ، على أن لا تزيد على خمسة أضعاف ذلك الربح أو الخسارة .

وزاد في معاقبة من يقوم بالتداول بناءً على معلومات داخلية بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

وجعل النظام الأردني للمحكمة المختصة أن لا تحكم بعقوبة الحبس إذا كانت المخالفة للمرة الأولى ، أو إذا أودع المخالف لصندوق المحكمة أو لهيئة الأوراق المالية مبلغاً كافياً لدفع قيمة الغرامات التي قد يحكم بها ، شريطة دفعها قبل اكتساب الحكم صفة القطعية[2].

وأخيراً فقد قضى النظام الفرنسي على من يقوم بالتداول بناءً على معلومات داخلية بالسجن مدة لا تزيد على سنتين ، وبغرامة مالية قدرها (١٠) مليون فرنك، ويمكن أن تزيد قيمتها حتى تصل إلى عشرة أمثال قيمة الفائدة التي تعود عليه من إجراء عملية التداول ، وفي جميع الأحوال لا تقل الغرامة عن مثل الفائدة[3].

وبهذا يظهر أن بعض الأنظمة قد سوت في العقوبة بين عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية وعملية التداول بناءً على معلومات داخلية ، في حين أن البعض

(١) ينظر : المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة ، منير بوريشة ،ص : ١٥٩ .

(٢) ينظر : قانون الأوراق المالية الأردني ، المادة (١١٠)، فقرة (أ) ، (ب)، (ج).

(٣) ينظر : الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال ، مظهر فرغلي ، ص : ٤١٢؛ الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية ، عمر سالم ، ص : ١٠٢ .

الآخر مايز بينهما ، ورتب على عملية التداول بناءً على معلومات داخلية عقوبات أشد ؛ ولعل هذا المنهج أصح ؛ لأن المخالف في عملية التداول بناءً على معلومات داخلية أكثر خطراً ممن يقوم بمجرد الإفصاح ، كما أن الفائدة العائدة على المخالف في عملية التداول أكبر في أغلب الأحوال ، والله أعلم.

الباب الثالث

دراسة تطبيقية للأنظمة واللوائح المتعلقة بإفشاء الأسرار الطبية والتجارية

يشتمل هذا الباب على نماذج تطبيقية للأنظمة واللوائح المتعلقة بموضوع البحث وهو إفشاء الأسرار الطبية والتجارية على اختلاف صورها، والهدف الأساس من ذكر هذه النماذج التطبيقية هو بيان اهتمام النظام السعودي خصوصاً بالأسرار الطبية والتجارية على اختلاف صورها ، والتأكيد على حفظها ، ومعاقبة من يقوم بإفشائها.

وستكون طريقة دراسة هذه النماذج التعريف أولاً بالنظام أو اللائحة محل الدراسة بشكل عام ، ثم بيان موقف النظام أو اللائحة من إفشاء الأسرار الطبية أو التجارية ، والعقوبة التي رتبها على من يقوم بالإفشاء ، وموقف الباحث من ذلك.

وسيكون تناولي لهذه التطبيقات في الفصلين الآتيين:

الفصل الأول : دراسة تطبيقية للأنظمة واللوائح المتعلقة بإفشاء الأسرار الطبية.

الفصل الثاني : دراسة تطبيقية للأنظمة واللوائح المتعلقة بإفشاء الأسرار التجارية.

الفصل الأول

دراسة تطبيقية للأنظمة واللوائح المتعلقة بإفشاء الأسرار الطبية

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : دراسة نظام مزاولة المهن الصحية.

المبحث الثاني : دراسة نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم.

المبحث الأول

دراسة نظام مزاولة المهن الصحية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : التعريف بنظام مزاولة المهن الصحية .

المطلب الثاني : موقف نظام مزاولة المهن الصحية من إفشاء الأسرار الطبية.

المطلب الثالث : الموقف مما ورد في نظام مزاولة المهن الصحية.

المطلب الأول
التعريف بنظام مزاولة المهن الصحية

صدر نظام مزاولة المهن الصحية السعودي عام ١٤٢٦هـ، وبموجب مرسوم ملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ١٤٢٦/١١/٤هـ[1]، واشتمل على أربع وأربعين مادة ، نظمت هذه المواد في خمسة فصول ، بيانها فيما يأتي:

ورد الفصل الأول بعنوان : " **الترخيص بمزاولة المهنة** " ، واشتمل على تعريف المصطلحات الواردة في النظام ، وشروط الحصول على ترخيص بمزاولة المهن الصحية ، ومدة صلاحية الترخيص.

أما الفصل الثاني فقد جاء بعنوان : " **واجبات الممارس الصحي** " ، واشتمل على بيان الواجبات العامة للممارس الصحي كمساعدة السلطات المختصة في أداء واجبها نحو حماية الصحة العامة ، وأن يبذل جهده في تحقيق مصلحة أي مريض يحتاج إلى مساعدته ، وفي المقابل يحظر على الممارس الصحي بيع الأدوية للمرضى – في غير أماكنها المخصصة – أو استخدام أجهزة كشف أو علاج ممنوعة في المملكة .

كما اشتمل هذا الفصل على بيان واجبات الممارس الصحي نحو المرضى كإجراء التشخيص بعناية تامة ، وأن يقدم للمريض ما يطلبه من تقارير عن حالته الصحية ، وألا يجري أي عمل طبي إلا برضا المريض أو وليه في غير الحالات الطارئة التي تستدعي تدخلاً طبياً بشكل فوري ، إضافة إلى المحافظة على أسرار المرضى التي علم بها عن طريق مهنته ، فلا يجوز للطبيب إفشاؤها إلا في حالات محددة نص عليها النظام.

---

(١) نشر هذا النظام بجريدة أم القرى في العدد رقم (٤٠٧٩)، وتاريخ ١٣/ ١٢/ ١٤٢٦هـ ،كما نشر في الموقع الإلكتروني لوزارة الصحة ، والموقع الإلكتروني للمركز الوطني للوثائق والمحفوظات.

كما اشتمل هذا الفصل على التأكيد على واجب الممارس الصحي تجاه زملاءه في المهنة ، وأن تقوم العلاقة بينهم على أساس من التعاون والثقة المتبادلة في سبيل تحقيق المصلحة العامة.

أما الفصل الثالث فقد جاء بعنوان " **المسؤولية المهنية** " ، وتناول مسؤولية الممارس الصحي المدنية والجزائية والتأديبية متى ما أخل بواجب من واجباته المنصوص عليها في هذا النظام ، أو خالف أصول مهنته وآدابها.

أما الفصل الرابع فقد ورد بعنوان " **التحقيق والمحاكمة** " ، وتضمن تكوين هيئة تسمى " الهيئة الصحية الشرعية " ، تختص بالنظر في الأخطاء المهنية الصحية التي ترفع بها مطالبة بالحق الخاص ، أو الأخطاء المهنية الصحية التي ينتج عنها حالة وفاة ، أو تلف عضو من أعضاء الجسم ، أو فقد منفعة أو بعضها ، حتى ولو لم يكن هناك دعوى مطالبة بالحق الخاص.

وفيما عدا هذه الاختصاصات المنصوص عليها للهيئة الصحية الشرعية ، تنظر المخالفات الناشئة عن تطبيق هذا النظام لجان تشكل بقرار من وزير الصحة ، وتكون إجراءات العمل لدى لجان المخالفات الطبية وفق إجراءات العمل لدى الهيئة الصحية الشرعية.

أما الفصل الخامس فقد تضمن أحكاماً ختامية أهمها إلغاء هذا النظام لنظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣) وتاريخ ٢١/ ٢/ ١٤٠٩هـ، كما يلغي هذا النظام نظام مزاولة مهنة الصيدلة والاتجار بالأدوية والمستحضرات الطبية ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٨) وتاريخ ١٨/ ٣/ ١٣٩٨هـ، ويلغي كل ما يتعارض معه من أحكام.

وأخيراً فقد صدرت اللائحة التنفيذية لهذا النظام بموجب قرار وزير الصحة رقم (٣٩٦٤٤/ ١/ ١٢) وتاريخ ١٤/ ٥/ ١٤٢٧هـ، ونشرت في الصحف الرسمية.

المطلب الثاني
موقف نظام مزاولة المهن الصحية
من إفشاء الأسرار الطبية

اعتنى نظام مزاولة المهن الصحية بحفظ الأسرار الطبية الخاصة بالمرضى ، وحظر على الممارسين الصحيين إفشائها لغير أصحابها في غير الحالات المستثناة مراعاة للمصلحة العامة ، حيث جاء في المادة الحادية والعشرين ما نصه : " يجب على الممارس الصحي أن يحافظ على الأسرار التي علم بها عن طريق مهنته ، ولا يجوز له إفشاؤها إلا في الأحوال الآتية:

أ - إذا كان الإفشاء مقصوداً به :

١ - الإبلاغ عن حالة وفاة ناجمة عن حادث جنائي ، أو الحيلولة دون ارتكاب جريمة ، ولا يجوز الإفشاء في هذه الحالة إلا للجهة الرسمية المختصة .

٢ - الإبلاغ عن مرض سار أو معد.

٣ - دفع الممارس لاتهام وجهه إليه المريض أو ذووه ، يتعلق بكفايته أو بكيفية ممارسته لمهنته.

ب - إذا وافق صاحب السر كتابة على إفشائه ، أو كان الإفشاء لذوي المريض مفيداً لعلاجه.

جـ - إذا صدر له أمر بذلك من جهة قضائية ".

كما نصت المادة الثامنة عشرة من هذا النظام على إباحة إفشاء نوع المرض لذوي المريض في حالة الأمراض الخطيرة ، ونصها :" وللطبيب في حالة الأمراض

المستعصية أو التي تهدد حياة المريض بالخطر أن يقدر وفقاً لما يمليه عليه ضميره مدى ملاءمة إبلاغ المريض أو ذويه بحقيقة المرض ، وذلك ما لم يكن المريض قد حظر عليه ذلك ، أو عين شخصاً أو أشخاصاً يقتصر الإبلاغ عليهم ".

وفي حال مخالفة الممارس الصحي لواجب حفظ السر الطبي ، فرض نظام مزاولة المهن الصحية عقوبة تتمثل في غرامة مالية لا تتجاوز عشرين ألف ريال، جاء في المادة الثلاثين من هذا النظام ما نصه :" كل مخالفة لأحكام هذا النظام أو لائحته التنفيذية لم يرد نص خاص في هذا النظام على عقوبة لها ، يعاقب مرتكبها بغرامة لا تتجاوز عشرين ألف ريال " ، ومن جملة هذه المخالفات إفشاء الممارس الصحي لأسرار مهنته.

ولم يكتف نظام مزاولة المهن الصحية بهذه العقوبة لمن أفشى سراً طبياً من الممارسين الصحيين ، بل أجاز فرض عقوبات تأديبية إضافية لمن أخل بأحد الواجبات المنصوص عليها في هذا النظام ، أو خالف أصول مهنته ، حيث جاء في المادة الحادية والثلاثين ما نصه : " مع عدم الإخلال بأحكام المسؤولية الجزائية أو المدنية ، يكون الممارس الصحي محلاً للمسؤولية التأديبية إذا أخل بأحد واجباته المنصوص عليها في هذا النظام ، أو خالف أصول مهنته ، أو كان في تصرفه ما يعد خروجاً على مقتضيات مهنته أو آدابها ".

ثم جاء في المادة التي تليها – المادة الثانية والثلاثون – بيان للعقوبات التأديبية التي يجوز إيقاعها على المخالف لواجب من واجبات هذا النظام ، ومنها واجب حفظ سر المريض ، ونص هذه المادة : " العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها في حالة المخالفات المهنية هي :

- الإنذار .
- غرامة مالية لا تتجاوز عشرة آلاف ريال.

- إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة الصحية ، وشطب الاسم من سجل المرخص لهم.

وفي حال إلغاء الترخيص لا يجوز التقدم بطلب ترخيص جديد إلا بعد انقضاء سنتين على الأقل من تاريخ صدور قرار الإلغاء ".

وقد جعل نظام مزاولة المهن الصحية للمريض صاحب السر الحق في المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار ، جاء في المادة السابعة والعشرين ما نصه : " كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي ، وترتب عليه ضرر للمريض ، يلتزم من ارتكبه بالتعويض ، وتحدد " الهيئة الصحية الشرعية " المنصوص عليها في هذا النظام مقدار هذا التعويض " ، ويلحظ أن هذا النظام جعل من حق المريض المتضرر المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار مادية أو معنوية ، لأن لفظ الضرر في هذا النظام ورد مطلقاً غير مقيد.

كما جعل هذا النظام صلاحية النظر في المطالبة بالتعويض لدى الهيئة الصحية الشرعية ، جاء في المادة الرابعة والثلاثين ما نصه : " تختص الهيئة الصحية الشرعية ، بالآتي :

١ - النظر في الأخطاء المهنية الصحية التي ترفع بها مطالبة بالحق الخاص " دية ، تعويض ، أرش".

٢ - النظر في الأخطاء المهنية الصحية التي ينتج عنها وفاة ، أو تلف عضو من أعضاء الجسم ، أو فقد منفعته ، أو بعضها حتى ولو لم يكن هناك دعوى بالحق الخاص ".

المطلب الثالث
الموقف مما ورد في نظام مزاولة المهن الصحية

بعد استعراض موقف نظام مزاولة المهن الصحية من إفشاء الأسرار الطبية يمكن الإشارة إلى بعض الملحوظات – في نظري – وذلك فيما يأتي:

أولاً : أن نظام مزاولة المهن الصحية فرض عقوبة أصلية على مفشي السر تعتبر قليلة في مقابل عظم الجرم الذي ارتكبه الممارس الصحي ، حيث عاقب على إفشاء السر الطبي بغرامة لا تتجاوز عشرين ألف ريال ، في حين فرض النظام عقوبات أشد على مخالفات لا تقل خطورة عن إفشاء السر ، مثل : الاحتفاظ في مقر العمل بالأدوية واللقاحات باستثناء الصيدليات ، وبيع الأدوية للمرضى ، وإيواء المرضى في غير الأماكن المعدة لذلك ، حيث عاقب عليها هذا النظام بغرامة لا تتجاوز خمسين ألف ريال[1].

وقد كان الأولى بالنظام فرض عقوبة أشد ، وجعل الحرية للجهة القضائية المختصة في اختيار العقوبة الملائمة لعظم الجرم ، ومدى الضرر الناتج عنه ، فيحدد عدد من العقوبات، ويجعل للجهة القضائية المختصة اختيار العقوبة المناسبة منها ، بدلاً من الاقتصار على عقوبة أصلية واحدة وهي الغرامة المالية.

ثانياً : أن نظام مزاولة المهن الصحية أوجب على الممارس الصحي حفظ الأسرار التي علم بها عن طريق مهنته ، ولم يجز إفشائها إلا في أحوال محددة ، وهي:

---

(١) ينظر : المادة (التاسعة والعشرون)، من هذا النظام.

الإبلاغ عن حالة وفاة ناجمة عن حادث جنائي ، أو الحيلولة دون ارتكاب جريمة ، أو الإبلاغ عن مرض سارٍ أو معدٍ ، أو دفاع الممارس الصحي عن نفسه من اتهام وجهه إليه المريض أو ذووه يتعلق بكفايته أو ممارسته لمهنته ، أو موافقة صاحب السر على الإفشاء ، أو كان الإفشاء لذوي المريض مفيداً في علاجه ، أو صدر بذلك أمر من جهة قضائية[1].

وفرض النظام على من خالف هذا الالتزام بعقوبة تتمثل في غرامة لا تتجاوز عشرين ألف ريال ، وجعل الإفشاء في الحالات المستثناة جائزاً وليس بواجب.

في حين أوجب هذا النظام في مادته الحادية عشرة على الممارس الصحي فور معاينته لمريض مشتبه في إصابته جنائياً ، أو إصابته بمرض معدٍ ، أن يبلغ الجهات الأمنية والصحية المختصة[2]، وفرض على من خالف هذا الواجب عقوبة بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر ، وبغرامة مالية لا تزيد على مائة ألف ريال ، أو بإحدى هاتين العقوبتين[3].

فالنظام قد أجاز الإبلاغ عن الجرائم والأمراض المعدية في المادة الحادية والعشرين ، وأوجبه في المادة الحادية عشرة ، وفرض عقوبتين مختلفتين على من خالف هذا الالتزام ، وهذا تناقض ظاهر ، وكان الأولى بالنظام حينما استشعر أهمية الإبلاغ عن الجرائم و الأمراض المعدية – مع أنها قد تكون أسراراً – أن يفرض عقوبات أشد على من يخالف الالتزام بحفظ أسرار المرضى عموماً ، كما فعل ذلك فيمن أخل بواجب الإبلاغ عن مريض مشتبه في إصابته جنائياً ، أو إصابته بمرض معدٍ ، وأن لا يقتصر على عقوبة واحدة ، بل يجعل للجهة القضائية المختصة الحرية

(١) ينظر : المادة (الحادية والعشرون) من هذا النظام.
(٢) ينظر : المادة (الحادية عشرة) من هذا النظام.
(٣) ينظر : المادة (الثامنة والعشرون) من هذا النظام.

في فرض العقوبة المناسبة لعظم الجريمة ، ومدى الضرر الناتج عنها.

ثالثاً : أن نظام مزاولة المهن الصحية جعل من حق المريض المتضرر من إفشاء سره المطالبة بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار مادية أو معنوية ؛ لأن المادة (٢٧) من هذا النظام نصت على أن :" كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي ، وترتب عليه ضرر للمريض ، يلتزم من ارتكبه بالتعويض " ، فقوله : " ترتب عليه ضرر " يشمل الضرر المادي والمعنوي ، وهذا محل نظر ، فقد تقدم ذكر اختلاف الفقهاء المعاصرين في حكم التعويض عن الضرر المعنوي ، وترجيح القول بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي لأدلة كثيرة[1].

وعليه فالأولى بالنظام تقييد الضرر في هذه المادة بالضرر المادي دون المعنوي ، خاصة وأن هذا هو ظاهر ما أراده المنظم حيث مثَّل في نفس هذه المادة ببعض الأخطاء الطبية التي يترتب عليها ضرر مادي – غالباً – كالخطأ في العلاج ، أو إجراء العمليات التجريبية على المريض ، أو إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختبار ونحو ذلك ، والله أعلم.

(١) ينظر : ص: ١٧٧ من هذا البحث.

المبحث الثاني
دراسة نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بنظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم.

المطلب الثاني : موقف نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم من إفشاء الأسرار الطبية.

المطلب الثالث : الموقف مما ورد في نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم.

المطلب الأول
التعريف بنظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم

قبل أن أقوم بالتعريف بما اشتمل عليه نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم أرى من المناسب بيان المقصود بوحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ، وهذا ما قام به نفس النظام ، حيث عرف وحدة الإخصاب والأجنة وعلاج العقم بأنها : " كل وحدة طبية حكومية أو خاصة ، تقوم بعمليات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ، سواء أكانت مستقلة أم تابعة لمؤسسة صحية "[1].

فهذه الوحدات تقوم بإجراء العمليات المتعلقة بالإخصاب والأجنة وعلاج العقم بالوسائل والطرق الحديثة ، وهذه الوسائل والطرق الحديثة تحفها كثير من المخاطر الطبية والأخلاقية ، ولأجل ذلك تتابع الفقهاء والباحثون المعاصرون في هذا الشأن في دراسة هذه الوسائل والطرق من الناحية الشرعية ، ووضع الأنظمة التي تضبط عمل مراكز الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ، ومعاقبة من يخالف هذه الأنظمة، " وقد كان للمملكة العربية السعودية قصب السبق في إصدار نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ، الذي ينظم عمل مراكز الإخصاب والأجنة وعلاج العقم في المملكة بما يتوافق مع تعاليم وأحكام الشريعة الإسلامية، فكانت المملكة أول بلد إسلامي يصدر مثل هذا النظام البالغ الأهمية ، لكونه يتعلق بحماية خصوصيات الأسرة المسلمة ، ويحافظ على حماها من عبث الأيدي الآثمة"[2].

---

(١) نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ، المادة الأولى ، فقرة (٣).

(٢) الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ونوازلها الطبية ، أحمد الأحمري ، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٨هـ ، ص : ٢٧.

وقد صدر نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٧٦) وتاريخ ٢١/ ١١/ ١٤٢٤هـ، ونشر بجريدة أم القرى في العدد رقم (٤٠٢٤) وتاريخ ١٢/ ١١/ ١٤٢٥هـ(١)، واشتمل على واحد وأربعين مادة ، نظمت هذه المواد في ستة أبواب ، وبيان ذلك فيما يأتي:

الباب الأول : جاء بعنوان " أحكام عامة " ، وقد اشتمل على تعريف الكلمات والمصطلحات الواردة في هذا النظام ، إضافة إلى بعض الضوابط الحاكمة لعمل وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ، ومن هذه الضوابط :

١ - وجوب التزام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم في ممارسة نشاطها بالفتاوى الشرعية التي تصدرها هيئة كبار العلماء في المملكة(٢).

٢ - يجوز التدخل الطبي لعلاج العقم الناتج عن ضعف الخصوبة أو عن وجود مشكلة مرضية قابلة للعلاج بناءً على تقرير طبي(٣).

٣ - يحظر – إطلاقاً – التدخل الطبي لعلاج العقم الذي يثبت عدم قدرة المصاب به على الإنجاب ، مثل : انعدام الحيوانات المنوية للرجل ، أو وجود فشل في المبيض نتج عنه انعدام البييضات للمرأة(٤).

٤ - يجب أن يكون التدخل الطبي لعلاج العقم أثناء وجود علاقة زواج قائمة ، ويحظر تخصيب أي بييضة للزوجة بنطفة الزوج بعد الطلاق أو الوفاة ، ويجب على الطبيب عند حدوث ذلك أن يوقف عمليات الإخصاب والتلقيح(٥).

٥ - يجب أن تكون عمليات علاج العقم بين الزوجين فقط ، ولا يجوز زرع بييضة

(١) كما أنه منشور على الموقع الإلكتروني للمركز الوطني للوثائق والمحفوظات (www.ncda.gov.sa).

(٢) ينظر : المادة الثالثة من هذا النظام.

(٣) ينظر : المادة الثانية.

(٤) ينظر : المادة الثانية.

(٥) ينظر : المادة الرابعة .

مخصبة من زوجين في رحم زوجة أخرى ، أو امرأة أخرى ، كما يحظر التلقيح بنطفة من غير الزوج ، أو ببيضة لغير الزوجة[1].

٦ - مراعاة السرية المطلقة بالنسبة إلى المعلومات الخاصة بالمرضى ، ويجب ألا يسمح لأحد بالاطلاع عليها إلا في الحالات التي تقتضيها الضرورة ، بناءً على موافقة لجنة الإشراف أو الجهات القضائية[2].

أما الباب الثاني فقد جاء بعنوان " لجنة الإشراف على أمور الإخصاب والأجنة وعلاج العقم " ، واشتمل على النص على تكوين لجنة للإشراف على أمور الإخصاب والأجنة وعلاج العقم بقرار من وزير الصحة على هيئة محددة في النظام ، وتكون مدة العضوية في هذه اللجنة ثلاث سنوات قابلة للتجديد(٣)، وتختص هذه اللجنة بما يأتي:

١ - التوصية بمنح الترخيص لوحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ، وذلك بعد التأكد من استيفاء شروط الترخيص.

٢ - دراسة طرق ووسائل الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ، وتحديد شروطها ، وإقرارها.

٣ - النظر في طلبات إجراء أبحاث أو تجارب طبية في مجال الإخصاب والأجنة وعلاج العقم.

٤ - تشكيل لجان فنية للتأكد من استيفاء شروط الترخيص ، ودراسة التقارير والشكاوى والقيام بأعمال الرقابة على هذه الوحدات[4].

---

(١) ينظر : المادة الخامسة.

(٢) ينظر : المادة الثانية عشرة.

(٣) ينظر : المادة الخامسة عشرة ، والمادة السادسة عشرة.

(٤) ينظر : المادة الثامنة عشرة .

أما الباب الثالث : فقد جاء بعنوان " شروط الترخيص لوحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم " ، ومن جملة هذه الشروط ما يأتي:

١ - لا يجوز – نظاماً – تأسيس وحدة للإخصاب والأجنة وعلاج العقم ولا تشغيلها إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة ، بناءً على توصية من لجنة الإشراف(١).

٢ - يجب توافر جميع التجهيزات والمرافق اللازمة ، بحسب المواصفات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا النظام ، وذلك في كل وحدة من وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم(٢).

٣ - يجب على جميع وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم إعلان المستوى المرخص به ، مقروناً باسم الوحدة في اللوحات الداخلية والخارجية ومطبوعاتها(٣).

٤ - لا يجوز الترخيص لمعمل الإخصاب والأجنة وعلاج العقم إلا ضمن وحدة إخصاب مرخص لها(٤).

٥ - يجب توثيق جميع المعلومات والبيانات والإجراءات التي تقوم بها وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ، وتسجيل دورات العلاج ونوعيتها ونتائجها بدقة ووضوح وأمانة ، وحفظها لمدة عشر سنوات على الأقل ،

(١) ينظر : المادة التاسعة عشرة.

(٢) ينظر : المادة الحادية والعشرون.

(٣) ينظر : المادة الثالثة والعشرون ، ومن الجدير بالذكر أن هذا النظام في مادته (العشرون) قسم وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم إلى مستويات ثلاث ، هي:
المستوى الأول : علاج العقم بأدوية استحثاث الإباضة عن طريق الحقن.
المستوى الثاني : علاج العقم بالحقن الصناعي.
المستوى الثالث : علاج العقم بعمليات طفل الأنابيب والحقن المجهري والمنابلة الدقيقة.

(٤) ينظر : المادة الرابعة والعشرون.

وتقديمها للجهات المختصة عند طلب مراجعتها[1].

أما الباب الرابع : فقد جاء بعنوان "لجنة النظر في المخالفات" ، واشتمل على النص بتكوين لجنة للنظر في مخالفات أحكام هذا النظام ولائحته التنفيذية، وتوقيع العقوبات المناسبة وفقاً لهذا النظام – عدا عقوبة السجن – وتحديد مقدار التعويض عن الأضرار لأصحاب الحق الخاص ، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا النظام القواعد والإجراءات اللازمة لعمل هذه اللجنة ، ومدة العضوية فيها ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، وإذا رأت اللجنة أن المخالفة تستوجب عقوبة السجن فتحال القضية إلى ديوان المظالم للنظر فيها[2].

أما الباب الخامس فقد اشتمل على العقوبات المنصوص عليها عند مخالفة أحكام هذا النظام ، وجعلها هذا النظام على قسمين :

القسم الأول : يعاقب بعقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية:

- غرامة مالية لا تقل عن مئتي ألف ريال ، ولا تزيد على خمسمائة ألف ريال.
- السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.
- إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة.

كل من يرتكب أي مخالفة من المخالفات الآتية:

١ – ممارسة علاج العقم والإخصاب دون ترخيص ، أو في غير المستوى المرخص به.

٢ – حقن نطف أو أجنة في امرأة من غير زوجها.

٣ – حقن نطف أو أجنة بعد انتهاء العلاقة الزوجية.

٤ – نقل لقائح أو أجنة تخص امرأة إلى رحم امرأة أخرى.

٥- التغرير بالمريض أو عدم استخدام الأسس الطبية السليمة في طريقة العلاج

---

(١) ينظر : المادة السابعة والعشرون.

(٢) ينظر : المادة الثامنة والعشرون ، والمادة التاسعة والعشرون.

بقصد الابتزاز أو الاستغلال.

٦ - التدخل في الخلايا أو الجينات الوراثية دون الحصول على موافقة سابقة من لجنة الإشراف .

٧ - نقل الأعضاء التناسلية[١].

القسم الثاني : يعاقب بعقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية:

- الإنذار.
- غرامة مالية لا تقل عن عشرين ألف ريال ، ولا تزيد على مئتي ألف ريال.
- السجن لمدة لا تزيد عن سنتين.
- إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة.

كل من خالف أي حكم من أحكام هذا النظام عدا المخالفات المنصوص عليها في القسم الأول[٢].

وفي حالة إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة ، لا يجوز النظر في طلب ترخيص جديد قبل انقضاء مدة ثلاث سنوات من تاريخ صدور قرار الإلغاء[٣].

أما الباب السادس : فقد جاء بعنوان " أحكام ختامية " ، أهمها : أنه فيما لم يرد بشأنه نص في هذا النظام ، تخضع وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم للأنظمة الأخرى ذات العلاقة كنظام مزاولة المهن الصحية- الذي تقدم الكلام عنه- ، ونظام المؤسسات الصحية الخاصة وغيرها ، وأن يعمل به بعد مئة وعشرين يوماً من تاريخ نشره ، وعلى وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم القائمة وقت صدور هذا النظام استكمال الشروط والمتطلبات اللازمة ، وتصحيح أوضاعها خلال مئة

(١) ينظر : المادة الثانية والثلاثون .

(٢) ينظر : المادة الثالثة والثلاثون.

(٣) ينظر : المادة السابعة والثلاثون.

وعشرين يوماً من تاريخ العمل به، على أن يعرض أمرها بعد مضي هـذه المـدة عـلى لجنة الإشراف للنظر في استمرار ترخيصها[1].

(١) ينظر : المادة التاسعة والثلاثون ، والمادة الحادية والأربعون.

المطلب الثاني

موقف نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم من إفشاء الأسرار الطبية

من المعلوم أن الشريعة حرصت على صيانة الأعراض وحمايتها من كل ما قد يكون سبباً لهتكها أو تعرضها للاستغلال ، ولما كانت وحدات ومراكز الإخصاب والأجنة وعلاج العقم يتعلق نشاطها بالأعراض والعورات ، كان لابد من التأكيد على مبدأ المحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالمرضى ، وهذا ما قام به نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم حينما أوجب مراعاة هذا المبدأ، حيث جاء في المادة الثانية عشرة من هذا النظام ما نصه : " يجب أن تراعي وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم السرية المطلقة بالنسبة إلى المعلومات الخاصة بالمرضى ، ويجب ألا تسمح لأحد بالاطلاع عليها إلا في الحالات التي تقتضيها الضرورة ، بناءً على موافقة لجنة الإشراف أو الجهات القضائية ".

فأوجب هذا النظام على وحدات ومراكز الإخصاب والأجنة وعلاج العقم حفظ أسرار المرضى ، ولم يبح إفشائها إلا في حالات الضرورة بعد أخذ موافقة لجنة الإشراف على أمور الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ، أو في حال صدور أمر بالإفشاء من جهة قضائية.

وفي حال مخالفة هذا الواجب وإفشاء أسرار المرضى فقد قرر هذا النظام معاقبة كل من يثبت عليه هذه المخالفة بعقوبة أو أكثر من العقوبات الأصلية الآتية:

١ - الإنذار.

٢ - غرامة مالية لا تقل عن عشرين ألف ريال ، ولا تزيد على مئتي ألف ريال.

٣ - السجن لمدة لا تزيد عن سنتين.

٤ - إلغاء الترخيص بمزاولة المهن(١).

كما نص نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم على عقوبات تبعية إضافة إلى العقوبات الأصلية السابقة ، وهي:

١ - إذا كانت العقوبة الأصلية قد تضمنت إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة ، فإنه يترتب على ذلك عقوبة تبعية تتمثل في عدم جواز النظر في طلب ترخيص جديد قبل انقضاء مدة ثلاث سنوات من تاريخ صدور قرار الإلغاء ، ويعتبر الترخيص القديم منعدم الوجود ، ويتم تطبيق كافة الشروط عند إصدار ترخيص جديد(٢).

٢ - يجوز أن يتضمن قرار العقوبة النهائية نشر منطوق القرار على نفقة المخالف فيما لا يزيد على ثلاث صحف محلية تصدر إحداها على الأقل في مقر إقامته ، فإن لم يكن هناك صحيفة في المنطقة ففي الصحيفة الصادرة في أقرب منطقة لها .

وإذا امتنع المخالف عن سداد تكاليف نشر نص منطوق القرار تقوم أمانة اللجنة بالتنسيق مع إدارة الرخص الطبية لتحصيل تكاليف نشر قرار العقوبة(٣).

فهذه العقوبة الجائز إيقاعها على المخالف تضمنت عقوبتين تعزيريتين ، هما: التشهير بالمخالف والجريمة التي ارتكبها ، وتغريمه تكاليف النشر .

---

(١) ينظر : نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ، المادة الثالثة والثلاثون.

(٢) ينظر : المادة (السابعة والثلاثون) مع اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

(٣) ينظر : المادة (الثامنة والثلاثون) مع اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

المطلب الثالث
الموقف مما ورد في نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم

بعد التعريف بنظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ، وبيان موقفه من إفشاء الأسرار الطبية الخاصة بالمرضى ، يمكن الإشارة إلى بعض الملحوظات – من وجهة نظري – وذلك فيما يأتي:

أولاً : أن نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم لم يشترط صراحة في الأطباء والعاملين في الوحدات أو المراكز الخاصة بالإخصاب وعلاج العقم اتصافهم بالثقة والأمانة والصدق ، ولاشك أن هذه الصفات من أهم الصفات الواجب توافرها في العاملين في هذه الوحدات ؛ لأهمية العمل الذي يقومون به وحساسيته ، ومساسه بأعراض المسلمين.

نعم نص نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم في ختامه على أنه ما لم يرد نص بشأنه في هذا النظام ، تخضع وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم للأنظمة الأخرى ذات العلاقة ، ومنها نظام مزاولة المهن الصحية الذي نص على اشتراط توافر الثقة والأمانة في الممارس الصحي ، لكني أرى أن هذه إشارة بعيدة ، ولابد من التنصيص على هذه الصفات صراحة في نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ؛ لأهميتها في هذا النشاط خاصة.

ثانياً : أن نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم نص على أنه إذا تضمنت العقوبة المقررة على المخالف إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة ، فإنه لا يجوز النظر في طلب ترخيص جديد قبل انقضاء مدة ثلاث سنوات من تاريخ صدور

قرار الإلغاء[1]، وأرى أن مدة ثلاث سنوات لا تكفي في ردع المخالفين ، ولا تزجر غير المخالفين عن مخالفة أحكام هذا النظام الذي جاء لتنظيم أمور دقيقة وحساسة تتعلق بالأعراض والعورات . فمن أخل بالأمانة التي اؤتمن عليها وأفشى معلومات المرضى السرية لا يكفي منعه من مزاولة المهنة مدة ثلاث سنوات أو نحوها ، بل الواجب رفع مدة الحظر إلى عشر سنوات على أقل تقدير ، وألا يتم إصدار ترخيص جديد للمخالف إلا بعد أخذ التعهد عليه بعدم تكرار مخالفة أحكام النظام ، وأنه إذا ثبت عودته إلى المخالفة فإنه سوف يحرم نهائياً من الحصول على ترخيص لمزاولة العمل.

ثالثاً : أن هذا النظام جعل من مهام لجنة النظر في مخالفات أحكام هذا النظام ولائحته التنفيذية توقيع العقوبات المناسبة على المخالفين ، وتحديد مقدار التعويض عن الأضرار لأصحاب الحق الخاص[2]، ولم يحدد المقصود بالأضرار التي يحق المطالبة بالتعويض عنها ، إلا أن إطلاقه يفيد شموله للأضرار المادية والمعنوية ، وقد تقدم ترجيح القول بعدم جواز التعويض عن الأضرار المعنوية لأدلة كثيرة[3]، ولذلك فالأولى بالمنظم تقييد الأضرار في هذا النظام بالأضرار المادية فقط ، والله أعلم.

(١) ينظر : المادة (السابعة والثلاثون) من هذا النظام.

(٢) ينظر : المادة (الثامنة والعشرون) من هذا النظام.

(٣) ينظر : ص : ١٧٧ من هذا البحث.

الفصل الثاني

دراسة تطبيقية للأنظمة واللوائح المتعلقة بإفشاء الأسرار التجارية

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : دراسة لائحة حماية المعلومات التجارية السرية.

المبحث الثاني : دراسة لائحة سلوكيات السوق المالي.

المبحث الأول

دراسة لائحة حماية المعلومات التجارية السرية

وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول : التعريف بلائحة حماية المعلومات التجارية السرية.

المطلب الثاني : موقف لائحة حماية المعلومات التجارية السرية من إفشاء الأسرار التجارية.

المطلب الثالث : الموقف مما ورد في لائحة حماية المعلومات التجارية السرية.

المطلب الأول
التعريف بلائحة حماية المعلومات التجارية السرية

صدرت لائحة حماية المعلومات التجارية السرية بموجب قرار وزير التجارة والصناعة ذي الرقم (٣٣١٨)، وتاريخ ٢٥/ ٣/ ١٤٢٦هـ، والمبني على موافقة مجلس الوزراء عليها بموجب قراره ذي الرقم (٥٠) وتاريخ ٢٥/ ٢/ ١٤٢٦هـ في تسع مواد[١]، بيانها فيما يأتي:

نصت المادة الأولى على شروط المعلومة السرية ، وهي :

١ - أن تكون المعلومة غير معروفة عادة في صورتها النهائية ، أو في أي من مكوناتها الدقيقة ، أو كان من الصعب الحصول عليها في وسط المتعاملين عادة بهذا النوع من التعاملات .

٢ - إذا كانت ذات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية.

٣ - إذا أخضعها صاحب الحق لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها.

أما المادة الثانية فقد نصت على المقصود بصاحب الحق في السر التجاري وهو : " كل شخص له حق الإفصاح عنه أو استعماله أو الاحتفاظ به ".

كما نصت على بعض حقوق صاحب السر التجاري كالاحتفاظ به ، وعدم الإفصاح عنه ، واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع أي شخص من استعمال السر التجاري.

---

(١) وقد نشرت هذه اللائحة على الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة والصناعة (www.mci.gov.sa) ، ومجلة العدل ، العدد (٢٨)، عام ١٤٢٦هـ، ص : ٢٠٩-٢١٢.

أما المادة الثالثة فقد نصت على الطرق المخالفة للممارسات التجارية النزيهة وهي : الإخلال بالعقود ذات العلاقة بالأسرار التجارية ، أو الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة أو الحث على الإخلال بها ، أو حصول شخص على الأسرار التجارية من طرف آخر إذا كان يعلم أو بمقدوره أن يعلم بأن حصول ذلك الطرف عليها كان نتيجة مخالفة للممارسات التجارية النزيهة.

كما أشارت هذه المادة إلى أنه لا يعد مخالفة للممارسات التجارية النزيهة التوصل إلى السر التجاري بصورة مستقلة ، أو عن طريق الهندسة العكسية.

أما المادة الرابعة فقد أكدت واجب الجهات المختصة في حماية الأسرار التجارية المقدمة إليها من الإفشاء أو الاستعمال التجاري غير المنصف ، وأنه لا يباح للجهات المختصة إفشاؤها إلا إذا كان ذلك ضرورياً لحماية الجمهور.

وفي المادة الخامسة أوجبت اللائحة على الجهات الحكومية المختصة عند اشتراطها للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الزراعية الكيميائية التي تستخدم فيها مواد كيميائية جديدة تقديم معلومات عن اختبارات سرية أو جهود معتبرة أن تلتزم بحماية هذه المعلومات من الاستعمال التجاري غير المنصف مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ لحصول على الموافقة.

أما المادة السادسة فقد نصت على أن للجهة المختصة بالتسجيل خلال مدة حماية الأسرار التجارية السماح للغير باستخدام بيانات الاختبارات السرية التي سبق أن قدمها طالب تسجيل آخر ، وذلك في الحالات الثلاث الآتية:

الحالة الأولى : إذا كانت إعادة تلك الاختبارات التي حصل بواسطتها على المعلومات السرية ستؤدي إلى معاناة إنسان أو حيوان.

الحالة الثانية : إذا لم يتجر في المنتج المسجل أولاً في المملكة خلال مدة زمنية

معقولة من تاريخ الموافقة على تسجيله ، تقدرها الجهة المختصة بالتسجيل.

الحالة الثالثة : إذا دعت إلى ذلك ضرورة ملحة ، تقدرها الجهة المختصة بالتسجيل.

وقد صدر قرار وزير التجارة والصناعة برقم (٤٣١٩) وتاريخ ١/ ٥/ ١٤٢٦هـ بتعديل نص هذه المادة ، وذلك بحذف الحالة الأولى ، والاكتفاء بالحالتين الثانية والثالثة فقط[١].

أما المادة السابعة فقد أكدت أن هذه اللائحة لا تحمي الأسرار التجارية التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية أو الآداب العامة.

وفي المادة الثامنة نصت اللائحة على أن لكل من لحق به ضرر نتيجة مخالفة أحكام هذه اللائحة الحق في رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة بطلب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به.

وفي المادة التاسعة والأخيرة النص على نشر هذه اللائحة في الجريدة الرسمية ، والعمل بها بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها.

(١) وقد نشر هذا القرار على الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة والصناعة (www.mci.gov.sa).

المطلب الثاني

موقف لائحة حماية المعلومات التجارية السرية من إفشاء الأسرار التجارية

منعت لائحة حماية المعلومات التجارية السرية من الإفشاء، وجعلت الكشف عن الأسرار التجارية إساءة لصاحبها، واعتداء عليه إذا كان بطريقة غير نزيهة، جاء في المادة الثالثة ما نصه: " يعد حصول أي شخص على سر تجاري أو استعماله له أو الإفصاح عنه بطريقة تخالف الممارسات التجارية النزيهة ودون موافقة صاحب الحق، إساءة لاستعمال السر التجاري، وفي جميع الأحوال لا يجوز الإفصاح عنه بما يخالف حقيقته "، واعتبرت من الممارسات التجارية غير النزيهة إفشاء الأسرار التجارية المؤتمن عليها، أو مجرد الحث أو التحريض على إفشائها[1].

كما أوجبت اللائحة على الجهات المختصة بتسجيل الأسرار التجارية حمايتها من الإفشاء وعدم الكشف عنها إلا إذا كان ذلك ضرورياً لحماية الجمهور[2].

كما جعلت هذه اللائحة لصاحب السر التجاري الحق في الاحتفاظ بالمعلومات التي لديه وعدم الإفصاح عنها، وأن يتخذ الإجراءات اللازمة لمنع أي شخص من استعمال السر التجاري المشمول بالحماية[3].

وفي حال تعرض الأسرار التجارية المشمولة بالحماية للإفشاء أو الاستعمال التجاري غير المنصف، فقد جعلت اللائحة من حق صاحب السر التجاري الذي

(١) ينظر: المادة الثالثة من لائحة حماية المعلومات التجارية السرية.

(٢) ينظر: المادة الرابعة من هذه اللائحة.

(٣) ينظر: المادة الثانية.

لحقه ضرر نتيجة إفشاء أسراره أو استعمالها استعمالاً غير منصف رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به"[1].

ومن الجدير بالذكر أن ما تقدم لا يعني أن من قدم بيانات الاختبارات السرية أو غيرها من المعلومات التجارية السرية له حق استئثاري على هذه المعلومات السرية، فهذه اللائحة لا تمنع الغير من التوصل إلى الأسرار التجارية بطرق نزيهة كالهندسة العكسية وغيرها، ما دام أنه في إطار الممارسات التجارية النزيهة[2].

كما لا يفهم مما تقدم إطلاق منع الغير من الاستفادة من المعلومات التجارية السرية المختصة بالغير، بل أباحت اللائحة للجنة المختصة بتسجيل الأسرار التجارية السماح للغير باستخدام بيانات الاختبارات السرية التي سبق أن قدمها طالب تسجيل آخر، وذلك في حالتين:

الحالة الأخرى: إذا لم يتجر في المنتج المسجل أولاً في المملكة خلال مدة زمنية معقولة من تاريخ الموافقة على تسجيله، تقدرها اللجنة المختصة بالتسجيل.

الحالة الثانية: إذا دعت إلى ذلك ضرورة ملحة لحماية الجمهور، تقدرها الجهة المختصة بالتسجيل[3].

---

(١) ينظر: المادة الثامنة.

(٢) ينظر: المادة الثالثة، فقرة (٣).

(٣) ينظر: قرار وزير التجارة والصناعة برقم (٤٣١٩) وتاريخ ١/ ٥/ ١٤٢٦هـ، المنشور على الموقع الإلكتروني للوزارة (www.mci.gov.sa).

المطلب الثالث
الموقف مما ورد في لائحة حماية المعلومات التجارية السرية

لائحة حماية المعلومات التجارية السرية في مجملها جيدة ، وتهدف إلى تحقيق مصلحة عامة لا تخفى أهميتها ، إلا أن هناك عدة ملحوظات – من وجهة نظري – كان الأولى مراعاتها ، وبيانها فيما يأتي:

أولاً : لم تنص اللائحة على تعريف محدد للسر التجاري ، بل اكتفت ببيان الشروط اللازم توافرها في أي معلومة حتى تعتبر سراً تجارياً ، وكان الأولى بها صياغة تعريف اصطلاحي للسر التجاري موافقاً للشروط التي اعتبرتها ، شأنها في ذلك شأن الأنظمة الدولية الأخرى التي صاغت تعريفاً للسر التجاري حسب ما تعتبره من الشروط والضوابط في السر التجاري.

ثانياً : أن لائحة حماية المعلومات التجارية السرية اعتبرت في مادتها الثالثة من الأساليب المخالفة للممارسات التجارية النزيهة الحث على الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة ، وهنا تواجه الجهات الرسمية المختصة مشكلة كبيرة في إثباتها ؛ لأن الأفهام تختلف في اعتبار الفعل من قبيل الحث على الإفشاء أو لا ، وبالتالي يكون تحديد ذلك راجعاً إلى اجتهاد الجهات القضائية المختصة ، وقد يحصل بسبب ذلك التناقض في الأحكام الصادرة ، والسبب في ذلك كله يرجع إلى العمومية في هذه الحالة ، وعليه فلابد للائحة من وضع معايير محددة تضبط الأساليب التي تكون من قبيل الحث على الإخلال بسرية المعلومات وغيرها مما يشتبه بها ، خاصة وأنها لائحة تُعنى بحماية الأسرار التجارية من الاعتداء ، وليست هي كالأنظمة التي تصدر لها لوائح تنفيذية تفسرها وتوضح غوامضها ، وتضع الضوابط والمعايير

التي تضبط إطلاقاتها.

ثالثاً : أن اللائحة جعلت في مادتها الثامنة لكل من لحق به ضرر نتيجة مخالفة أحكامها الحق في رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة بطلب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به ، وهذا يشمل الأضرار المادية والمعنوية التي قد تلحق بصاحب السر التجاري ، وقد تقدم ترجيح القول بعدم جواز المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي المحض لأدلة كثيرة(1)، ولذلك فالأولى تقييد الأضرار الواردة في هذه اللائحة بالأضرار المادية فحسب.

رابعاً : أن هذه اللائحة لم تتطرق إلى طرق إثبات الأضرار التي قد تلحق بصاحب السر التجاري ووسائل تقويمها وتقليلها ، وهذه مشكلة تواجه أصحاب الحقوق ، والجهات القضائية على حد سواء ، إذ ليس هناك طرق نظامية لدى القاضي تساعده على تقويم الضرر والتحقق منه ، بل ذلك راجع إلى اجتهاد القاضي في ذلك.

وهذا لا يسوغ في قضايا التعدي على الأسرار التجارية خاصة ؛ لأن الضرر حينئذ يعظم ، ففي حال حصول تعدٍ على سر تجاري مشمول بالحماية النظامية ، فإن أول ما يطالب به صاحب السر التجاري هو إيقاف المعتدي عن استمراره في الاعتداء لحين ثبوت عدم مخالفته للنظام ، والمطالبة برد جميع العوائد والأرباح التي تحصل عليها في حال ثبوت اعتدائه على السر التجاري ، وهذا ما لم تتطرق له لائحة حماية المعلومات التجارية السرية السعودية ، في حين نص على ذلك قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني الذي استقت اللائحة معظم نصوصها منه ، جاء في نظام المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني ما نصه :" لصاحب الحق في السر التجاري عند إقامة دعواه بإساءة استعمال السر التجاري ، أو

---

(1) ينظر : ص ١٧٧ من هذا البحث.

في أثناء النظر فيها ، أن يطلب من المحكمة ما يلي على أن يكون طلبه مشفوعاً بكفالة مصرفية أو نقدية تقبلها المحكمة:

١ - وقف إساءة الاستعمال.

٢ - الحجز التحفظي على المواد التي تحتوي على الأسرار التجارية التي تم إساءة استعمالها ، أو المنتجات الناتجة عن إساءة الاستعمال أينما وجدت.

٣ - المحافظة على الأدلة ذات الصلة "(١).

ولذلك كان من الأولى بواضعي هذه اللائحة تضمينها هذه الإجراءات التي تقلل من الأضرار التي تلحق بصاحب السر التجاري ، وتمنع المعتدي من تحقيق المزيد من المكاسب نتيجة اعتداءه على السر التجاري المملوك لغيره ، متى ما علمنا أن الفصل في قضايا الاعتداء على الأسرار التجارية لا يتم غالباً في وقت قصير ، والله أعلم.

خامساً : أن لائحة حماية المعلومات التجارية السرية لم تتضمن أي عقوبات تفرض على من اعتدى على أسرار تجارية تخص الغير ، بل اكتفت بمراعاة الحق الخاص المتمثل في المطالبة بالتعويض، ولعل من أسباب ذلك – والله أعلم – أن هذه اللائحة قد حاكت في كثير من نصوصها قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني ، والذي سارعت الأردن إلى فرضه عاجلاً تمهيداً لانضمامها إلى منظمة التجارة العالمية عام ٢٠٠٠م، ولم يتضمن هذا القانون عقوبات تفرض على المخالف لأحكامه.

لذلك فإن الأولى بالمنظم السعودي النص على عقوبات جزائية تكفل حماية الأسرار التجارية ، وتمنع من الاعتداء عليها ، وأن تكون هذه العقوبات رادعة كالحبس والغرامة ، تردع كل من تسول له نفسه الاعتداء على الأسرار التجارية.

---

(١) نظام المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني الصادر عام ٢٠٠٠م، المادة السابعة ، فقرة (ب).

المبحث الثاني

دراسة لائحة سلوكيات السوق المالي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : التعريف بلائحة سلوكيات السوق المالي.

المطلب الثاني : موقف لائحة سلوكيات السوق المالي من إفشاء الأسرار التجارية.

المطلب الثالث : الموقف مما ورد في لائحة سلوكيات السوق المالي.

المطلب الأول

التعريف بلائحة سلوكيات السوق المالي

صدرت لائحة سلوكيات السوق عن مجلس هيئة السوق المالي السعودي بموجب القرار رقم (١-١١-٢٠٠٤) وتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٤٢٥هـ، بناءً على نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٠)، وتاريخ ٢/ ٦/ ١٤٢٤هـ.

وقد وضعت لائحة سلوكيات السوق من أجل العمل على تحقيق العدالة والشفافية في معاملات الأوراق المالية لهدف حماية المستثمرين في الأوراق المالية من الممارسات غير السليمة، أو الممارسات التي تنطوي على احتيال أو غش أو تدليس.

وقد اهتمت لائحة سلوكيات السوق بضبط النشاط التجاري لمنع التلاعب في السوق، وتجريم التداول بناءً على معلومات داخلية، وحظر إصدار بيانات غير صحيحة، أو إغفال بيان ما يلزم بيانه للمستثمرين، وبينت اللائحة السلوك المطلوب في العلاقة بين المستثمرين والوسطاء المرخص لهم لضمان العدالة في التعامل.

وقد فصلت لائحة سلوكيات السوق هذه الممارسات غير السليمة، وذلك في ستة أبواب وإحدى وعشرين مادة، وبيان ذلك فيما يأتي:

الباب الأول : وقد تضمن تعريف الكلمات والعبارات الواردة في هذه اللائحة، وتمت الإحالة في ذلك إلى قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم (٤-١١-٢٠٠٤) وتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٤٢٥هـ، والمعدلة بقرار مجلس هيئة السوق

المالية رقم (١-٢٨-٢٠٠٨) وتاريخ ١٧/ ٨/ ١٤٢٩هـ[١].

الباب الثاني : جاء بعنوان " منع التلاعب بالسوق " ، وتضمن حظر القيام أو المشاركة في أي تصرفات أو ممارسات بهدف إيجاد انطباع كاذب أو مضلل يوحي بوجود عمليات تداول نشط في ورقة مالية خلافاً للحقيقة ، كما حظرت التلاعب أو التضليل في عمليات بيع وشراء الأوراق المالية ، كإجراء صفقات تداول وهمية ، أو تنفيذ صفقات تداول على ورقة مالية لا تنطوي على انتقال حقيقي لملكية تلك الورقة المالية ، أو التلاعب في سعر الافتتاح أو الإغلاق لورقة مالية ، أو إدخال أمر أو سلسلة من الأوامر على ورقة مالية ، دون وجود نية لتنفيذها.

الباب الثالث : وقد جاء بعنوان " التداول بناءً على معلومات داخلية " ، وتضمن بيان المقصود بالمعلومات الداخلية بشكل دقيق ، والأشخاص الذين يحظر عليهم الإفصاح عن المعلومات الداخلية أو التداول بناءً عليها ، وهم : عضو مجلس الإدارة ، أو أي موظف لدى مصدر الورقة المالية ذات العلاقة بالمعلومات الداخلية، أو أي شخص يحصل على المعلومات الداخلية من خلال علاقة عائلية أو تعاقدية أو علاقة عمل.

فكل هؤلاء يحظر عليهم الإفصاح عن المعلومات الداخلية لأي شخص آخر ، أو التداول بناءً عليها، تحقيقاً للعدالة بين المستثمرين في السوق.

الباب الرابع : وقد جاء بعنوان " البيانات غير الصحيحة "، وتضمن بيان مفهوم البيانات غير الصحيحة وأنها تشمل البيان الذي يؤثر على سعر الورقة المالية إذا كان كاذباً أو غير دقيق أو أغفل ذكر واقعة جوهرية.

وبينت اللائحة المسؤولية عما يترتب على البيانات غير الصحيحة ، وأتاحت لمن

---

(١) وقد نشرت لائحة سلوكيات السوق ، وقائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها على الموقع الإلكتروني لهيئة السوق المالية (www.cma.org.sa).

تضرر من أي بيان غير صحيح الإدعاء على مصدر البيان والمطالبة بالتعويض ، ولم تخل اللائحة المسؤولية عن الأشخاص الملزمين بمقتضى النظام أو قواعد عمل الهيئة أو اللوائح التنفيذية بالإفصاح عما يؤثر على سعر الورقة المالية.

الباب الخامس : وقد جاء بعنوان " سلوك المرخص لهم " ، وقد تضمن تفصيل العلاقة بين المستثمرين من جهة والوسطاء المرخص لهم من الهيئة بمزاولة مهنة الوساطة المالية من جهة أخرى ، فيجب على الشخص المرخص له تنفيذ أوامر العملاء بشأن ورقة مالية قبل تنفيذ أي أمر لحسابه الخاص ، كما يحظر عليه تنفيذ أي أمر لعميل إذا كان لديه أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن العميل يتلاعب بالسوق ، أو يتداول بناءً على معلومات داخلية ، أو مخالفاً للنظام واللوائح المعمول بها في السوق السعودي.

وقد منعت اللائحة الشخص المرخص له من تجميع أوامر عميل مع أوامر عملاء آخرين ، أو مع الأوامر الخاصة بالشخص المرخص له إذا كان الأمر يتعلق بورقة مالية متداولة في السوق المالي السعودي ، ومنعته أيضاً من التعامل بما يتعارض مع التوصية الاستثمارية أو الدراسة أو التحليل المالي الذي يقدمه لعميله.

أما **الباب السادس** فقد تضمن الإشعار بأن لائحة سلوكيات السوق تعتبر نافذة من تاريخ نشرها.

المطلب الثاني

موقف لائحة سلوكيات السوق المالي من إفشاء الأسرار التجارية

اهتمت لائحة سلوكيات السوق بحماية الأسرار التجارية المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في السوق المالي السعودي ، وخصصت للحديث عنها باباً مفرداً ، وأطلقت عليها مصطلح " المعلومات الداخلية " ، وحددتها بالمعلومات المتعلقة بورقة مالية التي يحصل عليها الشخص المطلع ، والتي لم تكن متوافرة لعموم الجمهور ، ولم يتم الإعلان عنها ، والتي يدرك الشخص العادي بالنظر إلى طبيعتها ومحتواها أن إعلانها أو توفيرها للجمهور يؤثر تأثيراً جوهرياً على سعر الورقة المالية أو قيمتها[1].

وقد منعت لائحة سلوكيات السوق الشخص المطلع من الإفصاح عن المعلومات الداخلية لأي شخص آخر ، وهو يعلم أو يجدر به أن يعلم أن هذا الشخص الآخر من الممكن أن يقوم بالتداول في الورقة المالية ذات العلاقة بالمعلومات الداخلية ، كما حظرت على هذا الشخص الآخر أن يفصح عن المعلومات الداخلية لغيره مادام أنه قد تحصل عليها من شخص مطلع[2].

وبنفس التفصيل السابق منعت اللائحة الشخص المطلع من التداول بناءً على معلومات داخلية ، وأيضاً منعت الشخص غير المطلع من التداول بناءً على معلومات داخلية إذا حصل عليها من شخص آخر – غير مطلع – وهو يعلم أو

(١) ينظر : لائحة سلوكيات السوق ، المادة الرابعة ، فقرة (ج).

(٢) ينظر : لائحة سلوكيات السوق ، المادة الخامسة.

يجدر به أن يعلم أن هذه المعلومات داخلية[1].

وبهذا يظهر اهتمام اللائحة بتحقيق العدالة والمساواة بين المستثمرين في الحصول على المعلومات المميزة السرية المؤثرة على سعر الورقة المالية ، وألا يستأثر بالاستفادة منها طائفة محددة دون بقية المستثمرين في السوق.

ولم تتطرق لائحة سلوكيات السوق إلى العقوبات المقررة على من يمارس السلوكيات غير النزيهة ، اعتماداً على ما ورد في نظام السوق المالية السعودي ، حيث فرض نظام السوق المالية عدة عقوبات على من يقوم بالإفصاح عن المعلومات الداخلية أو يتداول بناءً عليها ، وهذه العقوبات على وجه الإجمال هي :

١ - غرامة مالية لا تقل عن عشرة آلاف ريال ، ولا تزيد على مئة ألف ريال[2].

٢ - السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات ، وهذه العقوبة من العقوبات الجوازية التي يجوز للجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية إيقاعها على المخالف[3].

٣ - تعويض الأشخاص الذين لحقت بهم أضرار نتيجة للمخالفة المرتكبة ، أو إلزام المخالف بدفع المكاسب التي حققها نتيجة هذه المخالفة إلى حساب الهيئة[4].

٤ - مجموعة من العقوبات الأخرى التي يسمح للهيئة المطالبة بإيقاعها على المخالف وهي : الإنذار ، وإلزام الشخص بالتوقف عن القيام بالعمل محل الدعوى، ومنع الشخص المخالف من السفر أو العمل في الشركات التي تتداول أسهمها في السوق ، ومنع الشخص المخالف من ممارسة مهنة الوساطة

(١) ينظر : لائحة سلوكيات السوق ، المادة السادسة.

(٢) ينظر : نظام السوق المالية السعودية ، المادة التاسعة والخمسون ، فقرة (ب).

(٣) ينظر : نظام السوق المالية السعودي ، المادة السابعة والخمسون ، فقرة (ج).

(٤) ينظر : نظام السوق المالية السعودي ، المادة التاسعة والخمسون ، فقرة (أ).

أو إدارة المحافظ ، أو العمل كمستشار استشاري لفترة معينة[1].

وقد كان من الأولى بالنظام المغايرة بين عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية ، وعملية التداول بناءً عليها من حيث العقوبة بدلاً من التسوية بينهما في ذلك ؛ لأن عملية التداول – غالباً – ما تكون أكثر خطراً ، وأكبر فائدة بالنسبة للمخالف.

وقد قامت هيئة السوق المالية بتطبيق هذه العقوبات على عدد كبير من المخالفين ، وأعلنت الكثير من القرارات المتضمنة معاقبة أشخاص على إفصاحهم عن معلومات داخلية ، أو تداولهم بناءً عليها ، وقد نشرت هذه القرارات على الموقع الإلكتروني للهيئة ، ولعلي أسوق عدداً من هذه القرارات على سبيل المثال ، وذلك فيما يأتي:

المثال الأول : فرضت هيئة سوق المال غرامة مالية مقدارها خمسون ألف ريال على شركة إياك السعودية للتأمين التعاوني (سلامة) ، وذلك لعدم تقيدها بالنظام ، حيث صرح رئيس مجلس إدارة الشركة عن توقعه بزيادة رأس مال الشركة إلى إحدى الصحف المحلية ، وذلك قبل إبلاغ الهيئة وإعلانه.

المثال الثاني : فرضت هيئة سوق المال غرامة مالية مقدارها مائة ألف ريال على الشركة الكيميائية السعودية ؛ وذلك لعدم تقيدها بالنظام ، حيث تسرب خبر تحقيق الشركة أرباحاً بمقدار (٢٤) مليون ريال عن الربع الأول لعام ٢٠٠٨م، قبل إبلاغ الهيئة وإعلانه.

المثال الثالث : فرضت هيئة سوق المال غرامة مالية مقدارها خمسون ألف ريال على الرئيس التنفيذي لشركة أنعام الدولية القابضة ؛ وذلك لإفصاحه لوسائل الإعلام عن معلومة داخلية تتعلق بأرباح الشركة للربع الأول من عام ٢٠١٠م.

---

(١) ينظر : المصدر السابق بنفس المادة والفقرة.

المثال الرابع : أعلنت هيئة سوق المال عن صدور قرار نهائي من لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بتاريخ ٩/ ٦/ ١٤٣٠هـ ضد المخالف : ن أ ظ ، وإدانته بالتداول على سهم شركة بيشة للتنمية الزراعية بناءً على معلومة داخلية حصل عليها بحكم رئاسته لمجلس إدارة الشركة ، وإيقاع العقوبات التالية عليه:

- السجن مدة ثلاثة أشهر.
- إلزامه بدفع المكاسب التي حققها نتيجة هذه المخالفة إلى حساب الهيئة ، والبالغة اثنين وخمسين ألفاً وستمائة وتسعين ريالاً.
- فرض غرامة مالية مقدارها مائة ألف ريال.
- منعة من العمل في الشركات التي تتداول أسهمها في السوق لمدة خمس سنوات.

المثال الخامس : أعلنت هيئة سوق المال عن صدور قرار نهائي من لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية بتاريخ ١٥/ ٦/ ١٤٣١هـ ضد المخالف : ص م ح ، وإدانته بتداول سهم شركة الإتصالات السعودية خلال يومي ١٩- ٢٠/ ١٢/ ٢٠٠٤م، بناءً على معلومات داخلية حصل عليها بحكم عضويته بمجلس إدارة الشركة ، وإيقاع العقوبات التالية به:

- إلزامه بدفع المكاسب التي حققها نتيجة هذه المخالفة إلى حساب الهيئة ، والبالغة سبعة ملايين ومئتين وتسعة وأربعين ألفاً وثلاث مئة وخمسة وستين ريالاً.
- فرض غرامة مالية مقدارها مئة ألف ريال.
- منعه من العمل في الشركات التي تتداول أسهمها في السوق مدة ثلاث سنوات.

المثال السادس : أعلنت هيئة سوق المال عن صدور قرار نهائي من لجنة الاستئناف في منازعات الأوراق المالية بتاريخ ٣٠/ ٦/ ١٤٣٠هـ ضد المخالف : م ص ر ، وإدانته بتداول سهم شركة القصيم الزراعية بناءً على معلومة داخلية حصل عليها بحكم رئاسته لمجلس إدارة الشركة في حينه ، وإيقاع العقوبات التالية عليه:

- فرض غرامة مالية مقدارها مائة ألف ريال عن هذه المخالفة.
- منعه من العمل في الشركات التي تتداول أسهمها في السوق لمدة ثلاث سنوات.

وبصدور هذه القرارات وأمثالها على المخالفين لأحكام نظام السوق المالية ولوائحه التنفيذية ، تؤكد الهيئة حرصها على تطبيق النظام ، وتحقيق العدالة بين المستثمرين في السوق ، وحماية المتعاملين فيه من الممارسات غير المشروعة.

المطلب الثالث

الموقف مما ورد في لائحة سلوكيات السوق المالي

تعتبر لائحة سلوكيات السوق من أهم اللوائح التنفيذية لنظام السوق المالية ؛ حيث اهتمت بضبط النشاط التجاري الذي يجري في سوق الأوراق المالية ومنع التلاعب بين المستثمرين ، وحمايتهم من الممارسات غير النزيهة.

ومن هذه الممارسات غير النزيهة التي منع منها نظام السوق المالية ولائحة سلوكيات السوق عمليات الإفصاح عن المعلومات الداخلية ، أو التداول بناءً عليها ، إلا أنه قد ظهر لي عدة ملحوظات – من وجهة نظري – على موقف لائحة سلوكيات السوق من عمليات الإفصاح عن المعلومات الداخلية أو التداول بناءً عليها ، يمكن تلخيصها فيما يأتي:

أولاً : أن لائحة سلوكيات السوق عند تحديدها لشروط المعلومات الداخلية اشترطت أن تتعلق المعلومات بورقة مالية(1)، وهذا شرط بديهي لا حاجة للنص عليه صراحة ؛ وذلك لسبب ظاهر وهو أن نظام السوق المالية واللوائح التنفيذية الصادرة بناءً عليه تنصب جميعها على تنظيم التعامل بالأوراق المالية في السوق المالية، ولذا لم يرد هذا الشرط في تعريف نظام السوق المالية للمعلومات الداخلية.

كما يؤخذ على هذا الشرط أنه جاء مطلقاً بحيث يشمل الأوراق المالية كلها سواءً كانت متداولة في السوق أو لا ، بينما جريمة الإفصاح عن المعلومات الداخلية لا تقع إلا بالنسبة للأوراق المالية المتداولة في السوق المالية ، وهو ما نصت عليه نفس اللائحة في مادتها الرابعة ، حيث جاء فيها ما نصه :" ١ – يشترط أن تكون

---

(١) ينظر : لائحة سلوكيات السوق ، المادة الرابعة ، فقرة (ج) ، بند (١).

الورقة المالية ذات العلاقة بالمعلومات الداخلية ورقة مالية متداولة "[1].

ولذا فالأولى بالمنظم حذف هذا الشرط لبدهيته، أو تقييده عند الإبقاء عليه بالأوراق المالية المتداولة في السوق.

ثانياً : أن لائحة سلوكيات السوق عند تحديدها للمقصود بالشخص المطلع لم توفق في تحديده بشكل دقيق، كما لم توفق في تعداد الأشخاص المطلعين، حيث أشارت إلى ثلاث علاقات يمكن من خلالها الحصول على المعلومات الداخلية، وهي : العلاقة العائلية، والعلاقة التعاقدية، وعلاقة العمل[2]، ولم توضح المقصود بهذه العلاقات بشكل دقيق، وكان الأولى بها فعل ذلك ؛ لأن المقصود الأصلي من هذه اللائحة هو شرح وتفسير نظام السوق المالية.

ثالثاً : أن لائحة سلوكيات السوق اشترطت في المعلومة الداخلية ألا يكون قد تم الإعلان عنها لعموم الجمهور، ولم تكن متوفرة لهم بأي شكل آخر[3]، ومفهوم المخالفة لهذا الشرط أن المعلومة إذا توافرت بأي شكل أو وسيلة كانت فإنها لا تعد من قبيل المعلومات الداخلية، وهذا فيه توسيع لوسائل نشر المعلومات التي تلغي عنها صفة السرية، وبالتالي يقلل من كون المعلومات سرية ؛ نظراً لأن هذه السرية تلغى بأي وسيلة نشر، وهذا محل نظر إذ يفتح باب التحايل على النظام من قبل الأشخاص المطلعين، فبمجرد نشر المعلومة بأي وسيلة كنشرة صغيرة، أو مؤتمر صحفي مصغر، يجعل الشخص المطلع خارجاً عن أحكام التداول بناءً على معلومات داخلية.

ولذا فالأولى تحديد وسائل نشر معينة يتم فيها الإفصاح أو الإعلان عن

---

(١) ينظر : لائحة سلوكيات السوق، المادة الرابعة، فقرة (أ)، بند (١).

(٢) ينظر : لائحة سلوكيات السوق، المادة الرابعة، فقرة (ب).

(٣) ينظر : لائحة سلوكيات السوق، المادة الرابعة، فقرة (ج)، بند رقم (٢).

المعلومات ، وتعتبر المعلومات الداخلية في حيز السرية حتى يتم الإفصاح عنها عبر هذه الوسائل الرسمية ، تحقيقاً للعدالة والمساواة بين المستثمرين في الحصول على المعلومات والاستفادة منها.

رابعاً : أن لائحة سلوكيات السوق – كما هو الحال في نظام السوق المالية – اشترطت توافر القصد الجنائي الخاص لقيام عملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية المحظورة ، والمتمثل في قيام الشخص المطلع بالإفصاح وهو يعلم أو يجدر به أن يعلم أن الشخص المفصح له من الممكن أن يقوم بالتداول في الورقة المالية ذات العلاقة بالمعلومات الداخلية ، وبالتالي فلو لم يكن الشخص المطلع يعلم أو يجدر به أن يعلم بأنه من الممكن قيام الشخص المفصح له بالتداول بناءً على هذه المعلومة الداخلية فإنه لا يعد مخالفاً للنظام ، والذي يظهر لي – والله أعلم – أن النظام السعودي لم يصب في هذا ، وأن الأولى به الاكتفاء باشتراط القصد الجنائي العام ، المتمثل في مجرد وقوع عملية الإفصاح وهو عالم ومدرك لما يفعل ؛ سداً لذريعة الاحتيال على النظام الاقتصادي الذي يتطلب منتهى الرعاية والحيطة ، وإغلاق الطرق المؤدية إلى الإخلال به ، خاصة إذا علمنا أن الجرائم المتعلقة بالمعلومات الداخلية يصعب إثباتها مع اشتراط توافر القصد الجنائي العام فقط ، وسيكون الأمر بلا ريب أكثر صعوبة مع اشتراط توافر القصد الجنائي الخاص.

الخاتمـــــة

الخاتمــة

الحمد لله تعالى على ما يسر من إتمام هذا البحث ، وأسأل الله تعالى أن يجعله نافعاً لكاتبه وقارئه ، وفيما يأتي أشير إلى أهم النتائج التي توصلت إليها في موضوع إفشاء الأسرار الطبية والتجارية ، ثم أذكر بعد ذلك بعض التوصيات التي أرى أنها جديرة بالاهتمام ، وذلك فيما يأتي:

أولاً : أهم نتائج البحث:

١- لم يرد للسر تعريف محدد في اصطلاح الفقهاء المتقدمين ؛ وذلك لوضوح معناه ، أو عدم تباين معناه اللغوي عن معناه الاصطلاحي.

٢- ويمكن أن يعرف السر في اصطلاح الفقهاء بأنه : كل ما يقوم في الذهن مقيداً بوجوب الكتمان.

٣- واجه القانونيون صعوبة في تحديد معنى السر ؛ وذلك لأن تحديد معناه يختلف باختلاف الأعراف والظروف ، فيما يعد سراً لشخص قد لايعد سراً عند شخص آخر ، كما أن ما يعد سراً في ظروف معينة قد لا يعد في أخرى، إلا أن ذلك لم يمنع من محاولة تعريف السر ، فتعددت الآراء في ذلك ، واختلفت المعايير والقواعد التي بني عليها تحديد معنى السر، وهذه المعايير هي : نظرية الضرر ، ونظرية الإرادة ، ونظرية الأسرار بطبيعتها ، ونظرية المصلحة المشروعة.

٤- أسلم المعايير في تحديد معنى السر هو معيار نظرية المصلحة المشروعة ، إلا أنه ينبغي تقييد هذه المصلحة بأن تكون غير مخالفة للشريعة الإسلامية ، وإلا فلا قيمة لها.

٥- لا يختلف المعنى الاصطلاحي للإفشاء عـن معنـاه اللغـوي ، وهـو إشـاعته وإعلانه بين الناس.

٦- يمكن أن تقسم الأسرار باعتبار مصدرها إلى ثلاثة أنواع :

- النوع الأول : ما أمر الشرع بكتمانه ، كـالأسرار الزوجيـة والأسرار التـي تكون بين الإخوان والأصحاب والجيران.
- النوع الثاني : ما طلب صاحبه كتمانه.
- النوع الثالـث : مـا مـن شـأنه الكـتمان واطلـع عليـه بمقتـضى المهنـة أو الضرورة، وذلك كالطبيب والقاضي والمحـامي وغـيرهم ، فكـل هـؤلاء يجب عليهم كتمان الأسرار التي اطلعوا عليها.

٧- كما يمكن أن تقسم الأسرار باعتبار الشخص الذي يتعلق به السر إلى نوعين:

- النوع الأول : أسرار خاصة ، وهي عبارة عما يحرص الفرد على إخفائه مما يختص به ، ويحقق له مصلحة مشروعة.
- النوع الثاني : أسرار عامة ، كالأسرار المتعلقة بمصلحة الدولة.

٨- جاءت الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع وآثار الـصحابة بالتأكيـد على حرمة إفشاء الأسرار في الجملة ، وأن الأصل في الأسرار الكتمان، ونص على ذلك عدد من الفقهاء . إلا أن هذا الأصل يستثنى منه بعـض الحـالات التي يؤدي فيها كتمان السر إلى ضرر يفوق ضرر إفشائه ، أو يكون في إفشائه مصلحة ترجح على مضرة كتمانه.

٩- عرف السر الطبي منذ أزمنة سحيقة ، وقد التزام به الأطباء قديماً حيث وضع الطبيب اليوناني (بقراط) القسم الطبـي الـذي عـرف باسـمه ، حـدد فيـه واجبات الأطباء نحو مرضاهم ، ومنهـا حفـظ أسرارهـم ، وتبنـاه الأطبـاء العرب فأوردوه في مؤلفاتهم بصيغ متعددة.

١٠-نظراً لاختلاف المعايير التي اعتمد عليها في تحديد مفهوم السر ، اختلف الباحثون في تعريف السر الطبي تبعاً لذلك ، ويمكن تعريف السر الطبي بناءً على نظرية المصلحة المشروعة بأنه : كل ما وصل إلى علم الممارس الصحي عن طريق مهنته ، وكان للمريض أو أهله مصلحة مشروعة في كتمانه.

١١-يشمل نطاق السر الطبي جميع الأشخاص العاملين في المجال الطبي، والذين اطلعوا على السر بسبب مهنتهم الصحية بطريق مباشر أو غير مباشر.

١٢-التزام الطبيب أو غيره من الممارسين الصحيين بحفظ أسرار المرضى يمتد طوال حياته ، ولا يؤثر فيه موت المريض صاحب السر ، أو تمام شفائه.

١٣-كي تعتبر المعلومة أو الواقعة سراً طبياً يجب أن تتوفر بعض الشروط ، وهي إجمالاً :

- أن يكون الممارس الصحي وقف عليها بسبب مهنته ، وأن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سراً ، وعدم شيوع الواقعة أو المعلومة محل السر ، وأن تكون المعلومة أو الواقعة ذات صلة به كطبيب وليس صديقاً أو جاراً أو نحو ذلك.

١٤-أساس المحافظة على السر عموماً والسر الطبي خصوصاً في الفقه الإسلامي هو إلزام الشارع الحكيم بذلك من خلال النصوص الدالة على وجوب كتمان السر وعدم إفشائه ، وقد يجتمع مع هذا الإلزام سبب آخر للالتزام ، وهو العقد المبرم بين صاحب السر والأمين الذي اطلع على السر وهو الممارس الصحي.

١٥-نص بعض الفقهاء على وجوب التزام الأطباء بحفظ ما يطلعون عليه من أسرار المرضى ، وهذا يدل على عناية الفقه الإسلامي بحفظ الأسرار عموماً

والأسرار الطبية على وجه الخصوص.

١٦-اختلف شراح الأنظمة في تحديد الأساس النظامي للالتزام بـالأسرار الطبيـة على ثلاثة اتجاهات:

- فمنهم من اتجه إلى الاستناد إلى نظرية العقد المبرم بين الطبيب والمـريض ، ومنهم من اتجه إلى أن أساس الالتزام هو فكرة النظـام العـام ، بيـنما اتجـه آخرون إلى محاولة الجمع بين الأساسيين والتوفيق بينهما، والأخـذ بمزايـا كل منهما ، والخـروج بنظريـة النظـام العـام النـسبي أو نظريـة المـصلحة المشروعة.

١٧-حتى تتحقق عملية إفشاء السر التجاري الممنوع منها شرعاً ونظاماً لابد مـن توافر أركانها الأساسية وهذه الأركان هي إجمالاً أربعة:

- أن يكون ما تم إفشاؤه سراً ، وفعل الإفشاء ، وأن يكون مفشي الـسر مـن العاملين في المجال الطبي ، والقصد الجنائي العام.

١٨-يعتبر إفشاء الأسرار الطبية من الجرائم التعزيرية ، إذ أنه من المعـاصي التـي لم يرد فيها عقوبة مقدره شرعاً ، فيجتهـد الحـاكم الـشرعي في وضـع العقوبـة المناسبة التي يتحقق بها الزجر والردع ، مراعياً في ذلك نـوع الـسر المفـشى ، ومفشي السر ، ومدى حصول الضرر بالإفشاء وغير ذلك.

١٩-ورد في الفقه الإسلامي عدد من العقوبات التعزيرية التـي يـصلح أن تكـون عقوبة لمن يقوم بإفشاء السر الطبي كالتعزير بالتوبيخ والإنـذار ، أو التعزيـر بالحبس ، أو التعزير بالجلد ، أو بدفع الغرامة المالية عـلى الـراجح مـن قـولي الفقهاء، أو التعزير بالعزل عن الوظيفة.

٢٠-حرصت الأنظمة الوضعية المعـاصرة عـلى الإلـزام بحفـظ الأسرار الطبيـة ، وتنوعت العقوبات الواردة على من يقوم بالإفشاء من الممارسـين الـصحيين

من دولة لأخرى.

٢١-جعلت الأنظمة من حق المريض المتضرر المطالبة بالتعويض مقابل ما حصل له من أضرار مادية أو معنوية ، أما في الفقه الإسلامي فقد اتفق الفقهاء على جواز المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية ، واختلفوا في حكم التعويض عن الضرر المعنوي المحض ، والراجح عدم الجواز.

٢٢-الأصل أن إفشاء السر الطبي محرم شرعاً ونظاماً ، إلا أنه في بعض الحالات تكون المصلحة في الإفشاء أكبر من مصلحة كتمان السر وأجدر بالمراعاة ، ولذلك يشرع فيها إفشاء السر الطبي مراعاة للمصلحة العامة أو الخاصة ، بل إنه يكون في بعض الأحوال واجباً ، ومن هذه الحالات : الإبلاغ عن حالات الولادة أو الوفاة ، والإبلاغ عن الأمراض المعدية ، والإبلاغ عن الجرائم ، وحال أداء الشهادة ، أو الدفاع عن النفس عند القاضي ، ورضا صاحب السر بالإفشاء.

٢٣-هناك بعض الضوابط التي تجمع أحكام إفشاء السر الطبي والتجاري ، وهي إجمالاً : الأصل في إفشاء الأسرار الطبية والتجارية المنع إلا ما استثني ، والأصل أن يكون الإفشاء إلى الجهة المختصة ، وأن إفشاء السر الطبي أو التجاري أبيح للضرورة ، فيقدر بقدرها ، وأنه إذا جاز الإفشاء لعذر ، عاد المنع بزواله ، وأنه إذا جاز إفشاء السر الطبي أو التجاري فلا ضمان على المفشي ، وأن كل ما أدى إلى إفشاء السر الطبي أو التجاري يعتبر محرماً.

٢٤-الصور المعاصرة لإفشاء الأسرار الطبية كثيرة ومتنوعة ، وقد ذكرت في هذا البحث قرابة أربع عشرة صورة ، كإفشاء أسرار الفحص الطبي قبل الزواج، أو إفشاء أسرار الأمراض النفسية أو المعدية ، أو إفشاء سر عمليات رتق غشاء البكارة ، أو إفشاء أسرار التقارير الطبية وغيرها.

وقد خلصت إلى أن الأصل هو تحريم الإفشاء ، إلا أنه يجوز في بعض الأحوال مراعاة للمصلحة العامة التي تقدم على المصلحة الخاصة للمريض صاحب السر ، وأنه إذا كان الإفشاء محرماً فإنه يحق لصاحب السر المطالبة بالتعويض المالي مقابل ما لحقه من أضرار مادية فقط دون الأضرار المعنوية.

٢٥-اجتهد الباحثون في وضع تعريف جامع للأسرار التجارية ، وتنوعت عباراتهم في ذلك ، إلا أنه يمكن أن يقال بأن السر التجاري يشمل كل معلومة تتعلق بالنشاط التجاري ، ويكون لها قيمة اقتصادية عند استخدامها في المجال المخصص لها.

٢٦-يلحظ أن للأسرار التجارية عدة مسميات في الأنظمة الدولية ، فمنها من يطلق عليها الأسرار التجارية ، ومنها من يسميها المعرفة الفنية ، ومنها من يسميها المعلومات السرية ، ومنها من يسميها المعلومات غير المفصح عنها، وهذا الاختلاف في التسمية له أثر في اختلاف الأنظمة في كيفية الحماية بحسب فهم المسمى.

٢٧-الأساس الفقهي لحماية الأسرار التجارية لا يختلف كثيراً عن الأساس الفقهي لحماية الأسرار الطبية ، فكلاهما يقوم على مصدرين :

- الأول : الإلزام الأصلي من الشرع الحكيم.
- والثاني : الالتزام التبعي التعاقدي.

٢٨-تعتبر الأسرار التجارية من المنافع والمصالح المعتبرة شرعاً ونظاماً ؛ لكونها تحقق لأصحابها أرباحاً عالية، ولها قيمة معتبرة اقتصادياً ، ولأجل ذلك فإنه لا يجوز الاعتداء عليها بالإفشاء أو غيره ، كسائر الحقوق المعنوية المتعلقة بالأفكار والصناعات.

٢٩-اتفقت الأنظمة الوضعية المعاصرة على أهمية الالتزام بحفظ الأسرار التجارية ، إلا أنها اختلفت في تحديد الأساس النظامي لحمايتها ، فذهب بعضها إلى الاعتماد على نظرية العقد ، وبعضها ذهب إلى الاعتماد على نظرية الملكية ، واعتمد بعضها على قواعد القانون المدني كأساس لحماية الأسرار التجارية ، سواءً عن طريق قواعد المسؤولية التقصيرية ، أو عن طريق المنافسة غير المشروعة ، وهذا الأخير يعتبر أفضلها وأولاها بالاعتماد عليه.

٣٠-هناك عدد من الشروط يجب توفرها في المعلومات كي تعتبر من قبيل الأسرار التجارية ، وتتلخص هذه الشروط في : السرية ، وأن يكون للمعلومات قيمة اقتصادية ، وأن يتخذ حائز المعلومات التدابير اللازمة للمحافظة على سريتها.

٣١-باعتبار أن الأسرار التجارية من المنافع والمصالح المعتبرة شرعاً ونظاماً ، فإن لصاحبها حقوق فيها كغيرها من الأموال والحقوق المملوكة ، ومن هذه الحقوق : منع الاعتداء عليها ، والاحتفاظ بها ، واستعمالها ، والتنازل عنها للغير ، وبذلها للغير بعوض ، والدفاع عنها عند الاعتداء عليها ، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عند الاعتداء عليها.

٣٢-الأصل أن إفشاء الأسرار التجارية هو المنع ، إلا أنه في بعض الحالات تكون المصلحة في إفشاء السر التجاري أولى بالمراعاة من مصلحة كتمان السر ، ولهذا أباح الفقه والنظام إفشاء السر التجاري في أحوال معينة ، سواءً كان الإفشاء من الجهة المختصة بحفظ السر التجاري أو من غيرها ، فيباح للجهة المختصة إفشاء السر التجاري إذا كان ذلك مما تدعو إليه الضرورة الملحة ، أو إذا لم يتجر صاحب السر في المنتج المسجل خلال مدة زمنية معقولة من الموافقة على تسجيله ، تقدرها الجهة المختصة بالتسجيل.

كما أنه يباح إفشاء السر التجاري من الجهة المختصة بالتسجيل أو من غيرها من الجهات أو الأشخاص حال أداء الشهادة ، أو الإبلاغ عن الجرائم ، أو رضا صاحب السر التجاري بالإفشاء.

٣٣-حرصت الأنظمة الوضعية المعاصرة على حماية الأسرار التجارية من الاعتداء عليها بالإفشاء أو الاستعمال غير المنصف ، واعتبرت من الطرق المخالفة للممارسات التجارية النزيهة الإخلال بالعقود ذات العلاقة بالأسرار التجارية ، والإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة أو الحث على الإخلال بها ، وحصول شخص على الأسرار التجارية من طرف آخر إذا كان يعلم أو كان بمقدوره أن يعلم بأن حصول ذلك الطرف عليها كان نتيجة مخالفة للممارسات التجارية النزيهة.

٣٤-الصور المعاصرة لإفشاء الأسرار التجارية كثيرة ومتعددة ، إلا أن من أكثرها انتشاراً تلك المخالفات التي تحصل في أسواق الأوراق المالية من إفصاح عن المعلومات الداخلية للأوراق المالية ، أو التداول بناءً على هذه المعلومات قبل إعلانها رسمياً لعموم الناس.

٣٥-يقصد بالمعلومات الداخلية للأوراق المالية : تلك المعلومات التي لم يتم الإعلان عنها لعموم الجمهور ، ولم تكن متوفرة لهم بأي شكل آخر ، ويدرك الشخص العادي بالنظر إلى طبيعتها ومحتواها أن إعلانها للجمهور يؤثر تأثيراً جوهرياً على سعر الورقة المالية أو قيمتها في السوق.

٣٦-تعتبر المعلومات الداخلية للأوراق المالية في الفقه الإسلامي من الأسرار الواجب حفظها ، حيث إنها تتعلق بشخص حكمي وهو الشركة المساهمة ، وقد طلب صاحبها من خلال نظام الشركة الخاص وعقودها مع العاملين ، أو طلب ولي الأمر كتمانها من خلال النظام العام للسوق المالية.

٣٧-اختلفت العقوبات النظامية لعملية الإفصاح عن المعلومات الداخلية أو التداول بناءً عليها من بلد لآخر، ففي النظام السعودي على وجه الخصوص فرض المنظم عدة عقوبات يجوز إيقاعها كلها أو بعضها على المخالف، وهذه العقوبات هي: تعويض المتضرر، ومصادرة الربح غير المشروع، والسجن، والغرامة المالية وغيرها.

٣٨- اشتمل الباب الثالث من البحث على دراسة تطبيقية لبعض الأنظمة واللوائح المتعلقة بإفشاء الأسرار الطبية والتجارية المعمول بها في المملكة العربية السعودية، لبيان اهتمام النظام السعودي على وجه الخصوص بالأسرار الطبية والتجارية على اختلاف صورها، ومعاقبة من يقوم بإفشائها.

ثانياً: أهم التوصيات:

١- الحاجة إلى زيادة الوعي الشرعي والنظامي بموضوع إفشاء الأسرار المهنية عموماً والأسرار الطبية والتجارية خصوصاً، وذلك بنشر الثقافة الشرعية على مختلف المستويات سواءً لأصحاب المهن والعاملين معهم أو لعموم الناس، وبيان اهتمام الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية بالمحافظة على أسرار المهن الطبية والتجارية، وهذا يتطلب قيام الجهات التعليمية والإعلامية بدورها في هذا الجانب.

٢- العناية بموضوع أخلاقيات المهن الصحية والتجارية، وجعل ذلك من مناهج كليات الطب والتجارة والشريعة والقانون.

٣- على الجهات المختصة تشديد العقوبات على إفشاء الأسرار الطبية والتجارية، حيث لوحظ تخفيف العقوبات في بعض الدول العربية.

٤- على الجهات المختصة بالبحث العلمي حث الباحثين والمتخصصين على إجراء الدراسات والأبحاث في موضوع الأسرار الطبية والتجارية من الناحية الشرعية والنظامية ، حيث يلحظ قلة الدراسات والبحوث في هذا الجانب المهم.

٥- القضاء على الممارسات غير المشروعة شرعاً ونظاماً ، وذلك بتقوية الأنظمة الرقابية في الأسواق المالية ، كما أوصي بدراسة هذه الممارسات الممنوعة دراسة شرعية ، وبيان آثارها على الاقتصاد المحلي والدولي.

الفهارس

(١) فهـــرس الآيـــات الكريمـــة .

(٢) فهـــرس الأحاديـــث النبويـــة .

(٣) فهـــــــرس الآثـــــــار .

(٤) فهـــرس الأعـــلام المترجـــم لهـــم .

(٥) فهـــرس المـــصادر والمراجـــع .

(٦) فهـــــرس الموضـــــوعات .

[١] فهرس الآيات الكريمة

[٢] فهرس الأحاديث النبوية

[٣] فهرس الآثـار

[٤] فهرس الأعلام المترجم لهم

[٥] فهرس المصادر والمراجع

١- أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، محمد نعيم ياسين، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط٤، عام ١٤٢٨هـ.

٢- اتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين، محمد بن محمد الحسيني الزبيدي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، عام ١٤١٤هـ.

٣- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس) .

٤- الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، نداء كاظم محمد جواد المولى ، دار وائل للنشر، عمان، ط١، عام ٢٠٠٣م.

٥- الأجل في عقد البيع ، عبدالله أوزجان، دار النوادر ، بيروت، ط١، عام ١٤٢٨هـ.

٦- الإجماع ، ابن المنذر النيسابوري ، تحقيق الدكتور : أبو حماد صغير أحمد حنيف ، دار عالم الكتب ، الرياض ، عام ١٤٢٤هـ .

٧- أحاديث البيوع المنهي عنها رواية ودراية ، خالد بن عبدالعزيز الباتلي ، دار كنوز إشبيليا، ط ١ ، عام ١٤٢٥هـ .

٨- أحكام إفشاء السر في الفقه والنظام، علي مريع الشهراني، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، عام ١٤٢٢هـ.

٩- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، ابن دقيق العيد، دار الأقصى ، القاهرة، ط١، ١٤١٠هـ ، وبهامشه حاشية الأمير الصنعاني (العدة) على إحكام الأحكام .

١٠- أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية، حسين أحمد الفكي، مكتبة دار المنهاج للنشر والتوزيع، الرياض، ط٢، عام ١٤٣٠هـ.

١١- أحكام الأمراض المعدية في الفقه الإسلامي، عبدالإله بن سعود السيف، رسالة ماجستير بكلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٢٦هـ.

١٢- أحكام التشوهات البدنية، إبراهيم محمد الزبيدي، رسالة ماجستير بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة بالرياض، قسم الفقه، عام١٤٢٩هـ.
١٣- أحكام التصوير في الفقه الإسلامي، محمد أحمد واصل، طبع دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، عام ١٤٢٠هـ.
١٤- أحكام التقرير الطبي وآثاره دراسة مقارنة، مشعل نايف الحربي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، عام ١٤٢٢هـ.
١٥- أحكام التلقيح غير الطبيعي، سعد الشويرخ،دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض،ط١، عام ١٤٣٠هـ.
١٦- أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، محمد بن محمد المختار بن أحمد الشنقيطي،مكتبة الصحابة، الشارقة،ط٣، عام ١٤٢٤هـ.
١٧- أحكام الجنائز ، محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف، الرياض،ط١، عام ١٤١٢هـ.
١٨- أحكام السرية المصرفية دراسة مقارنة،بدر عبدالله الجعفري، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء،قسم السياسة الشرعية، عام ١٤٢٤هـ.
١٩- الأحكام السلطانية والولايات الدينية،أبو الحسن الماوردي الشافعي،دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، بنك الكويت الصناعي،ط١، عام ٢٠٠٤م.
٢٠- الأحكام السلطانية، القاضي أبو يعلى الفراء الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، عام ١٤٢١هـ.
٢١- أحكام الضرر الأدبي والمادي في الشريعة الإسلامية، خالد رشيد الجميلي، مطبوعات مركز البحوث والدراسات الإسلامية بالعراق، عام ١٤٢٧هـ.
٢٢- الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، محمد خالد منصور، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان،ط٢، عام ١٤٢٤هـ.
٢٣- أحكام الفحص الطبي وتطبيقاته القضائية، محمد فرحان الفيفي ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، عام ١٣٢٥هـ.

٢٤- الأحكام الفقهية المتعلقة بعلاج السرطان وآثاره، مساعد عبدالله الحقيل، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن،عام ١٤٢٥هـ.
٢٥- أحكام القرآن ، لأبي بكر أحمد الرازي الجصاص الحنفي ، دار الفكر ، بيروت ، عام ١٤١٤هـ .
٢٦- أحكام القرآن ، لأبي بكر بن العربي المالكي ، تحقيق عبدالرزاق المهدي، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٥هـ .
٢٧- أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، أمير فرج يوسف، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ط١، عام ٢٠٠٨م.
٢٨- أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، دار الفكر العربي،القاهرة،عام ١٤٢٦هـ.
٢٩- أحكام النوازل في الإنجاب، محمد هائل المدحجي، رسالة دكتوراة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،كلية الشريعة بالرياض، قسم الفقه، عام ١٤٣٠هـ.
٣٠- أحكام الهندسة الوراثية، ، سعد الشويرخ،دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض،ط١، عام١٤٢٨ هـ.
٣١- أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، زياد صبحي ذياب، طبع ذات السلاسل، الكويت،ط١، عام ١٤١٥هـ.
٣٢- الإحكام في أصول الأحكام ، علي بن محمد الآمدي ، تعليق الشيخ عبدالرزاق عفيفي ، دار الصميعي ، الرياض ، ط١ ، عام ١٤٢٤هـ .
٣٣- أحكام مرض الإيدز في الفقه الإسلامي، راشد بن مفرح الشهري، مكتبة المزيني، الطائف، ط١، عام ١٤٣٠هـ.
٣٤- إحياء علوم الدين ، للإمام أبي حامد الغزالي ، علق عليه الدكتور محمد وهبي سليمان ، أسامة عمورة ، دار الفكر ، دمشق ، ط١ ، عام ١٤٢٧هـ .
٣٥- الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية(الاختيارات العلمية)، علاء الدين البعلي ، تحقيق أحمد بن محمد الخليل ، دار العاصمة للنشر والتوزيع ، الرياض ، ط١ ، عام ١٤١٨هـ .

٣٦- اختلاف الأئمة العلماء ، الوزير أبي المظفر بن هبيرة الشيباني ، تحقيق السيد يوسف أحمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٣هـ .

٣٧- الاختيار لتعليل المختار ، العلامة عبدالله بن محمود الموصلي الحنفي ، علق عليه الشيخ خالد العك ، دار المعرفة ، بيروت ، ط٣ ، عام ١٤٢٥هـ .

٣٨- الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ونوازلها الطبية، أحمد عازب الأحمري، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء،قسم السياسة الشرعية، عام ١٤٢٨هـ.

٣٩- الأخطاء الطبية، هشام عبد الحميد فرج، عام ٢٠٠٧م.

٤٠- أخلاق الطبيب ، أبو بكر الرازي،مكتبة دار التراث، القاهرة،ط١، عام ١٣٩٧هـ.

٤١- أخلاقيات البحوث الطبية،محمد علي البار و حسان شمسي باشا،دار القلم، دمشق، ط١،عام ١٤٢٩هـ.

٤٢- أخلاقيات الطب والصحة، محمد هيثم خياط، ثبت ندوة فقه الطبيب في القضايا الطبية المعاصرة المنعقدة بفرنسا عام ٢٠٠٨م

٤٣- الآداب الشرعية والمنح المرعية، شمس الدين محمد بن مفلح الحنبلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، عام ١٤١٩هـ.

٤٤- إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية، محمد سويلم،الشركة العربية للنشر،القاهرة، عام ١٩٩٢م.

٤٥- أدب الدنيا والدين، الماوردي، دار ابن كثير، دمشق، ط٣، عام ١٤٢٣هـ.

٤٦- أدب القاضي ، أبو الحسن الماوردي، مطبعة الارشاد، بغداد، ط١،عام ١٣٩١هـ.

٤٧- الإدمان مظاهره وعلاجه، عادل الدمرداش ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، عام ١٩٨٣م.

٤٨- إرشاد الخواص إلى التشريح الخاص،محمود بك صدقي ومحمد بك أمين، المطبعة الأميرية،ط١، عام ١٣٠٤هـ.

٤٩- إرشاد السائل على دلائل المسائل ، الشوكاني ،ضمن مجموعة الرسائل المنبرية، طبع ونشر إدارة الطباعة المنيرية، ط١، عام ١٣٤٣هـ

٥٠- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، الإمام محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق أبي حفص سامي بن العربي ، دار الفضيلة ، الرياض، ط١ ، عام ١٤٢١هـ .

٥١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، العلامة محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، ط٢ ، عام ١٤٠٥هـ .

٥٢- الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية دراسة مقارنة، عمر كامل السواعدة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن ،ط١، ٢٠٠٩م .

٥٣- أساسيات التمريض في الأمراض النفسية والعقلية، عبدالكريم قاسم أبوالخير، دار وائل للنشر، عمان، ط١، عام ٢٠٠١م.

٥٤- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار ، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر المالكي ، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية ، القاهرة : " ضمن موسوعة شروح الموطأ "، ط١ ، عام ١٤٢٦هـ .

٥٥- الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية ، قيس محافظة، ندوة الويبو الوطنية التي نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو) بالتعاون مع الجامعة الأردنية ، عمان، عام ٢٠٠٤م.

٥٦- الإسلام عقيدة وشريعة، محمود شلتوت،دار الشروق، القاهرة، ط١٣،عام ١٤٠٤هـ.

٥٧- أسنى المطالب شرح روض الطالب ، للقاضي زكريا الأنصاري الشافعي ، وبهامشه حاشية الشيخ أبو العباس الرملي الكبير ، نشر دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، بدون تاريخ .

٥٨- أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، أبوعبدالله محمد الحوت البيروتي، اعتنى به محمود الأرنؤوط ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت ،ط١ ، عام ١٤١٢هـ.

٥٩- الأشباه والنظائر ، تاج الدين السبكي ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، عام ١٤١١هـ.

٦٠- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، العلامة زين العابدين بن نجيم، تحقيـق عبدالكريم الفضيلي ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٨هـ .

٦١- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، الإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق محمـد محمـد تـامر ، حـافظ عاشـور ، دار الـسلام للطباعـة والنـشر ، القـاهرة ، ط١ ، عـام ١٤١٨هـ.

٦٢- الإشراف على مذاهب العلماء، ابن المنذر النيسابوري، تحقيق الدكتور : أبـو حمـاد صـغير أحمد حنيف الأنصاري، نشر مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ط١، عام ١٤٢٨هـ.

٦٣- الأشربة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، ماجد أبو رخية، مكتبة الأقـصى ، عـمان،ط١، عام ١٤٠٠هـ.

٦٤- الأشعة ، راتب كحالة ، منشورات جامعة حلب ، عام ١٩٩٠م.

٦٥- الإصابة في تمييـز الـصحابة ، ابـن حجـر العـسقلاني ، تحقيـق الـدكتور عبـدالله التركـي بالتعاون مع مركز البحـوث والدراسـات العربيـة والإسـلامية بـدار هجـر،ط١ ، عـام ١٤٢٩هـ.

٦٦- الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ، جلال وفاء محمـدين ، دار الجامعـة الجديـدة للنـشر، الإسكندرية، عام ٢٠٠١م.

٦٧- إعلام الموقعين عن رب العالمين ، شمس الدين ابـن قـيم الجوزيـة ، حققـه بـشير محمـد عيون، مكتبة دار البيان ، دمشق ، ط١ ، عام ١٤٢١هـ .

٦٨- إغاثة اللهفان في مصائد الشيطان ، شمس الدين ابن قـيم الجوزيـة ، حققـه بـشير محمـد عيون ، مكتبة دار البيان ، دمشق ، ط٢ ، عام ١٤٢٢هـ .

٦٩- إفشاء الأسرار وأحكامه في الفقه الإسلامي، محمـد بـن أحمـد واصـل، دار طيبـة للنـشر والتوزيع، الرياض، ط١، عام ١٤٢٧هـ.

٧٠- إفـشاء الأسرار وكتمانهـا ، عبـدالوهاب الـساكت ، مقـال في مجلـة منـبر الإسـلام ، السنة(٢٦)، العدد (١٢)

٧١- إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، علي محمد عـلي أحمـد، دار الفكـر الجـامعي،

الإسكندرية، ط١، عام ٢٠٠٧م.

٧٢- إفشاء السر في الشريعة الإسلامية، محمد سليمان الأشقر، من أبحاث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة بتاريخ ٢٠ شعبان سنة ١٤٠٧هـ، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،الكويت .

٧٣- إفشاء الطبيب بعض الأسرار الطبية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، حسن علي الشاذلي، من أبحاث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة بتاريخ ٢٠ شعبان سنة ١٤٠٧هـ، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،الكويت.

٧٤- إكمال إكمال المعلم بشرح صحيح مسلم، لأبي عبدالله الأبي المالكي، طبع دار الكتب العلمية، بيروت،بدون تاريخ للنشر.

٧٥- الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية دراسة مقارنة، معتز نزيه صادق المهدي، دار النهضة العربية، القاهرة،عام ٢٠٠٧م.

٧٦- الأم ، الإمام محمد بن إدريس الشافعي ، تحقيق وتخريج الدكتور رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر ، المنصورة ، ط١ ، عام ١٤٢٢هـ .

٧٧- الأمراض المعدية وسبل الوقاية منها / د. عبد الرحمن محمد النجار .دار الفكر العربي ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٧٨- الأمراض المعدية، عبدالحسين بيرم، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت،عام ١٤١٩هـ.

٧٩- الأمراض المعدية، عبدالفتاح خليل،توزيع وزارة المعارف بالمملكة العربية السعودية،ط١، ١٤٠٣هـ.

٨٠- الأمراض المعدية، عثمان الكاديكي ، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ط٣، عام ١٩٩٨م.

٨١- الأمراض النفسية والأمراض العقلية بين الحقيقة والخيال، سناء محمد سليمان، عالم الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، عام ١٤٢٨هـ.

٨٢- الأمراض النفسية والمشكلات السلوكية والدراسية عند الأطفال، أحمد محمد الزغبي، دار الحكمة اليمانية،صنعاء، ط١، عام ١٤١٥هـ.

٨٣- الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، محمد يوسف موسى، دار الفكر

العربي،القاهرة،عام ١٩٩٦م.

٨٤- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، لعلاء الدين أبي الحسن المرداوي، تحقيق الدكتور : عبدالله بن عبدالمحسن التركي " مطبوع مع المقنع والشرح الكبير " ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية ، عام ١٤١٩هـ .

٨٥- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبدالله مالك، أحمد بن يحيى الونشريسي ، منشورات كلية الدعوة الإسلامية،طرابلس،ط١، عام ١٤٠١هـ.

٨٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين ابن نجيم الحنفي ، ضبطه زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٠هـ .

٨٧- بحر المذهب في فروع الإمام الشافعي ، عبدالواحد إسماعيل الروياني ، تحقيق أحمد عزو عناية ، طبع دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٣هـ .

٨٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين الكاساني الحنفي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٧هـ.

٨٩- بدائع الفوائد المستنبطة من قصة يوسف عليه السلام، الشيخ عبدالرحمن السعدي، جمعه ونسقه: محمد رياض السلفي، مكتبة الرشد ، الرياض، ط١، عام ١٤٢٢هـ.

٩٠- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ابن رشد الحفيد ، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق ، نشر مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، ط١ ، عام ١٤١٥هـ .

٩١- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني، دار ابن كثير، دمشق، ط١، عام ١٤٢٧هـ.

٩٢- بريقة محمودية في شرح الطريقة المحمدية، أبو سعيد الخادمي، طبع مصطفى البابي الحلبي بمصر، عام ١٣٤٨هـ.

٩٣- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ابن حجر العسقلاني، دار الفلق للنشر والتوزيع، الرياض، ط٧، عام ١٤٢٤هـ.

٩٤- البناية في شرح الهداية ، محمود بن أحمد العيني ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، بيروت ، ط٢ ، عام ١٤١١هـ .

٩٥- بنوك النطـف والأجنـة دراسـة مقارنـة في الفقـه الإسـلامي والقـانون الوضـعي، عطـا عبد العاطي السنباطي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، عام١ ٢٠٠م.

٩٦- البهجة في شرح التحفة ، علي بن عبدالسلام التسولي ، المكتبة العصرية ، بـيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٥هـ.

٩٧- بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار ،عبدالرحمن بـن نـاصر السعدي ، طبع ونشر وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالمملكـة العربيـة الـسعودية، عام ١٤٢٣هـ.

٩٨- بيان المختصر " شرح مختصر ابن الحاجب " ، شمس الدين الأصفهاني ، تحقيق الـدكتور مظهر بقا ، نشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسـلامي ، جامعـة أم القـرى ، مكة المكرمة ، ط١ ، عام ١٤٠٦هـ .

٩٩- البيان في مـذهب الإمـام الـشافعي ، العلامـة أبي الحـسين العمـراني، اعتنـى بـه: قاسـم النوري، دار المنهاج للنشر والتوزيع ، لبنان ، ط٢ ، ١٤٢٦هـ .

١٠٠- البيان والتحصيل ،لأبي الوليد ابن رشد القرطبـي، تحقيـق الـدكتور محمـد حجـي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط٢، عام ١٤٠٨هـ.

١٠١-تاج العروس من جواهر القاموس، للسيد محمد مرتـضى الزبيـدي،تحقيـق : عبدالـستار أحمد فرج، مطبعة حكومة الكويت، عام ١٣٨٥هـ.

١٠٢-التاج والإكليل لمختصر خليل ، لأبي عبدالله محمد بـن يوسـف المـواق ، ضـبطه وخـرج أحاديثه ، زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٦هــ، مطبـوع مع مواهب الجليل .

١٠٣-تاريخ المدينة النبوية، لعمر بن شبه النميري البصري، تحقيق:فهـيم محمـد شـلتوت،عـام ١٣٩٩هـ.

١٠٤-تاريخ مدينة السلام (تاريخ بغداد)، الخطيب البغدادي، تحقيق بـشار عـواد،دار الغـرب الإسلامي،بيروت ، ط١، عام ١٤٢٢هـ.

١٠٥-التأصيل الشرعي للخمر والمخدرات دراسة فقهية مقارنة، سـعد الـدين مـسعد هـلالي،

مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ط١، ١٤٢١هـ.

١٠٦- تبصرة الحكام ، ابن فرحون ، مطبوع بهامش فتح العلي المالك .

١٠٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، للإمام عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تحقيق أحمد عزو عناية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٠هـ ، وبهامشه حاشية الشلبي على تبيين الحقائق.

١٠٨- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، للإمام محمد بن عبدالرحمن المباركفوري اعتنى به عادل أحمد عبدالموجود ، علي محمد معوض ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط٣ ، عام ١٤٢٢هـ .

١٠٩- تحفة الحبيب على شرح الخطيب، محمد بن سليمان البجيرمي،دار الكتب العلمية، بيروت،ط١، عام ١٤١٧هـ.

١١٠- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ،ابن حجر الهيتمي ، دار إحياء التراث العربي، بيروت،عام ١٤١٧هـ.

١١١- ترتيب اللآلي في سلك الأمالي ، محمد بن سليمان الشهير بناظر زاده، تحقيق : خالد آل سليمان، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، عام ١٤٢٥هـ.

١١٢- التزام الطبيب حفظ أسرار المرضى الأصل والاستثناء، الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مجلة الحقوق ،جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة (٣٢) رمضان عام ١٤٢٩هـ.

١١٣- التزامات الطبيب في العمل الطبي، علي حسين نجيدة، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٢م.

١١٤- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبدالقادر عودة، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون تاريخ للنشر.

١١٥- تصحيح الفروع ، للعلامة علاء الدين علي بن سليمان المرداوي ، تحقيق الدكتور : عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، مطبوع مع الفروع لابن مفلح، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٤هـ .

١١٦- تعاملات المطلعين على أسرار أسهم الشركة ، حسين فتحي ، دار النهضة العربية ،

القاهرة، عام ١٩٩٦م.

١١٧- التعريفات ، للعلامة علي بن محمد الجرجاني الحسيني ، تحقيق الدكتور: محمد بن عبدالرحمن المرعشلي ، دار النفائس ، لبنان ، ط١ ، عام ١٤٢٤هـ .

١١٨- التعزير في الشريعة الإسلامية ، عبدالعزيز عامر،دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٣٩٦هـ.

١١٩- التعسف في استعمال حق النشر، عبدالله مبروك النجار، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٤١٦هـ.

١٢٠- التعليق المغني على سنن الدارقطني ، للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق، العظيم آبادي ، حققه شعيب الأرناؤوط وآخرون ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٤هـ .

١٢١- التعويض عن الضرر الأدبي، أسامة السيد عبدالسميع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط١، عام ٢٠٠٧م.

١٢٢- التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، محمد بن المدني بوساق، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، عام ١٤١٩هـ.

١٢٣- التعويض عن الضرر من المدين المماطل، للدكتور محمد الزحيلي، المنشور في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المنامة/ البحرين – عام ٢٠٠١-٢٠٠٢م.

١٢٤- التعويض عن الضرر المالي والمعنوي وتطبيقاته القضائية، خالد الجريد ، رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة ،قسم الفقه، عام ١٤٣٢هـ.

١٢٥- التفريع ، لأبي القاسم عبدالله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، تحقيق الدكتور: حسين بن سالم الدهماني ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٨هـ.

١٢٦- تفسير القرآن العظيم، للإمام ابن كثير، تحقيق: محمد إبراهيم البنا، دار ابن حزم،بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

١٢٧- التقارير الطبية والمسؤولية الجنائية عنها، محمود صالح العادلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، عام ٢٠٠٧م.
١٢٨- تقريب الوصول إلى علم الأصول ، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جُزي الغرناطي المالكي، تحقيق ودراسة الدكتور : محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي ، ط٢ ، عام ١٤٢٣هـ .
١٢٩- التقرير الطبي القضائي وأثره في المسؤولية الجزائية، خالد عبدالله قرقز، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، القاهرة، ٢٠٠١م.
١٣٠- تكنولوجيا التصوير الطبي بالرنين المغناطيسي، ماهر محمدي يس و جمال فتح الله، ط٢، القاهرة، عام ٢٠٠٣م.
١٣١- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، ابن حجر العسقلاني، تحقيق عادل عبدالموجود ، وعلي معوض ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٩هـ .
١٣٢- التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، أحمد محمد لطفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، عام ٢٠٠٦م.
١٣٣- التمريض النفسي، عبدالكريم قاسم أبوالخير، دار وائل للنشر، عمان، ط١، عام ٢٠٠٢م.
١٣٤- التمريض النفسي، وفاء فضة ويوسف قزاقزة و كامل العجلوني، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، ط١، عام ١٤٢٢هـ.
١٣٥- التمهيد ، للحافظ ابن عبدالبر النمري القرطبي ، مطبوع مع الاستذكار.
١٣٦- تنبيه الغافلين عن أعمال الجاهلين وتحذير السالكين من أفعال الهالكين، ابن النحاس الدمشقي،نشر مكتبة عباد الرحمن بمصر،و توزيع مؤسسة الريان ، لبنان، ط١، عام ١٤٢٣هـ.
١٣٧- تهذيب الأسماء واللغات ، النووي، نشر إدارة الطباعة المنيرية بمصر،بدون تاريخ.
١٣٨- تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، مؤسسة الرسالة،بيروت، ط١، عام ١٤٢٩هـ.
١٣٩- تهذيب اللغة ، محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق عبدالسلام هارون، المؤسسة المصرية

العامة للتأليف والأنباء والنشر، عام ١٣٨٤هـ.

١٤٠- تهذيب سنن أبي داود، العلامة شمس الدين ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، عام ١٤١٩هـ "مطبوع بهامش عون المعبود".

١٤١- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، عام ١٤١٨هـ.

١٤٢- توصيات ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية التي نظمتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، موضوع " سر المهنة الصحية "

١٤٣- التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن الشافعي، تحقيق دار الفلاح، توزيع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، ط١، عام١٤٢٩هـ.

١٤٤- التوقيف في مهمات التعاريف، المناوي، دار الفكر، دمشق،عام ١٤١٠هـ.

١٤٥- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبدالرحمن السعدي، مؤسسة السعدي، بيروت،ط١، عام ١٤٢٣هـ.

١٤٦- جامع البيان في تأويل آي القرآن، محمد ابن جرير الطبري، تحقيق الدكتور عبدالله التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات، ط١، عام ١٤٢٢هـ.

١٤٧- جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط٧، عام ١٤١٩هـ.

١٤٨- الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، تحقيق الدكتور : عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، عام ١٤٢٧هـ..

١٤٩- الجامع لشعب الإيمان، الحافظ البيهقي، أشرف على تحقيقه: مختار أحمد الندوي،طبع الدار السلفية بالهند، توزيع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، ط١، عام١٤٢٩هـ.

١٥٠- الجديد في أوجه الطعن على التقارير الطبية، جمال الدين طه جمعة، نشر دار الفجر للنشر والتوزيع، ١٤١٨هـ.

١٥١- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، رؤوف عبيد، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٥، عام ١٩٩٠م.
١٥٢- جرائم السوق المالية في النظام السعودي ،محمد بن ناصر البجاد،ط١، ١٤٢٩هـ.
١٥٣- الجرائم المتعلقة بالمعلومات الداخلية في نظام السوق المالية السعودي ، عبدالعزيز المزيني، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء عام ١٤٢٩هـ
١٥٤- جرائم النشر والإعلام ، طارق سرور، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، عام ٢٠٠٤م.
١٥٥- الجراثيم الطبية وأثرها على التغذية وصحة البيئة، الفاضل عبيد عمر، دار المطبوعات الحديثة،ط١، عام ١٤١٠هـ.
١٥٦- الجراحة التجميلية عرض فقهي ودراسة فقهية مفصلة، صالح بن محمد الفوزان، دار التدمرية، الرياض، ط١، عام ١٤٢٨هـ.
١٥٧- جريمة تزوير التقارير الطبية وعقوبتها، باني عون الشهراني، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، عام ١٤٣٠هـ.
١٥٨- الجنين المشوه والأمراض الوراثية الأسباب والعلامات والأحكام، محمد علي البار، دار القلم، دمشق، ط١، عام ١٤١١هـ.
١٥٩- الجوهر النقي في الرد على البيهقي ، للعلامة علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني " مطبوع مع سنن البيهقي " ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .
١٦٠- الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ، أبو بكر الحداد اليمني ، طبع مكتبة حقانية، باكستان.
١٦١- حاشية ابن عابدين " رد المحتار " على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين الحنفي، تحقيق عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط١ ، عام ١٤١٥هـ .
١٦٢- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ، للعلامة سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، ومعه تعليقات وتقريرات الشيخ محمد المرصفي ، دار الكتب العلمية ،

بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٠هـ .
١٦٣- حاشية الجمل على شرح المنهج ، للشيخ سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، المصري الشافعي الشهير بالجمل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٧هـ .
١٦٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير،تحقيق محمد بن عبدالله شاهين، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٧هـ .
١٦٥- حاشية الروض المربع ، للشيخ عبدالله بن عبدالعزيز العنقري ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، عام ١٤٠٨هـ .
١٦٦- حاشية الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، عام ١٣٩٨هـ.
١٦٧- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ، الشيخ عبدالحميد الشرواني ، مطبوع مع تحفة المحتاج ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
١٦٨- حاشية الصنعاني على إحكام الأحكام، مطبوع مع إحكام الأحكام.
١٦٩- حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، أحمد بن محمد الطحطاوي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، عام ١٤١٨هـ.
١٧٠- حاشية العدوي على شرح الخرشي ، الشيخ علي بن أحمد العدوي . ينظر : حاشية الخرشي على مختصر خليل .
١٧١- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ، الشيخ علي بن أحمد العدوي، ضبطه وصححه محمد بن عبدالله شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، عام١٤١٧هـ .
١٧٢- حاشية قليوبي وعميرة على كنز الراغبين ، شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي ، وشهاب الدين أحمد البرلسي المشهور بعميرة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، عام١٤١٧هـ .
١٧٣- الحاوي الكبير ، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ، تحقيق عادل عبدالموجود ، وعلي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، عام ١٤١٩هـ .
١٧٤- حظر استغلال المعلومات غير المعلنة الخاصة بالشركات في التعامل للأوراق المالية، أحمد

عبدالرحمن الملحم، مطبوعات جامعة الكويت،عام ١٩٩٨م..
١٧٥- حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، حسين معلوي الشهراني ،دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض،ط١، عام ١٤٢٥هـ.
١٧٦- حكم إفشاء السر في الإسلام، توفيق الواعي، من أبحاث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة بتاريخ ٢٠ شعبان سنة ١٤٠٧هـ، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،الكويت .
١٧٧- حكم الإجهاض في الإسلام ، محمد سلامة مدكور، مجلة العربي، العدد (١١٧).
١٧٨- حكم الإجهاض وما يثار حوله من أقوال بعض المعاصرين دراسة فقهية مقارنة، مصباح حماد، ط١، عام ١٤٢١هـ.
١٧٩- حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام ، ماجد أبو رخية، مكتبة الأقصى ، عمان، ط١، عام ١٤٠٧هـ.
١٨٠- حماية الأسرار التجارية في التشريع الأردني، رضوان عبيدات، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد(٣٠)، العدد(١)، عام ٢٠٠٣م.
١٨١- الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام ، غنام محمد غنام ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، عام ١٤٠٨هـ.
١٨٢- الحماية الجنائية لأسرار الدولة، مجدي محب حافظ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام ١٤١٧هـ.
١٨٣- الحماية الجنائية لأسرار الفرد في مواجهة النشر، طارق أحمد سرور، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩١م.
١٨٤- الحماية الجنائية لأسرار المهنة، أحمد كامل سلامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، عام ١٩٨٨م.
١٨٥- الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية دراسة مقارنة، محمد فاروق عبدالرسول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، عام ٢٠٠٧م.
١٨٦- الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة،أحمد حلمي السيد علي،رسالة دكتوراه

بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، عام ١٩٨٣م.
١٨٧- الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية، أسامة عمر عسيلان، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،قسم العدالة الجنائية، عام ١٤٢٤هـ.
١٨٨- الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي، عويس دياب، مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، عين شمس، ط١، عام ١٩٩٩م.
١٨٩- الحماية الجنائية للثقة في سوق رأس المال (جرائم البورصة)، مظهر فرغلي علي محمد، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١ ، ١٤٢٧هـ .
١٩٠- الحماية الجنائية للمعلومات غير المعلنة للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، عمر سالم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، عام ١٩٩٩م.
١٩١- حماية الحياة الخاصة للإنسان وتطبيقاتها القضائية دراسة مقارنة، مسفر حسن القحطاني، رسالة دكتوراه بقسم السياسة الشرعية ، المعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٥هـ.
١٩٢- الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، أمال زيدان، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، عام ٢٠٠٩م.
١٩٣- الحماية القانونية للجين البشري "الاستنساخ وتداعياته"، رضا عبدالحليم عبد المجيد، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٨م.
١٩٤- الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس)، جلال وفاء محمدين، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، عام ٢٠٠٠م.
١٩٥- حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية ، ذكرى عبدالرزاق محمد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط١، عام ٢٠٠٧م.
١٩٦- حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية ، حسام الدين عبدالغني الصغير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،ط١ ، عام ٢٠٠٩م .

١٩٧- حماية سرية المعلومات في الشريعة والنظام ، رشيد الصاعدي ، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الأنظمة بالجامعة الإسلامية ، عام ١٤٣٠هـ.

١٩٨- حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها ، ناصر بن محمد الغامدي ، دار ابن الجوزي، ط١، عام ١٤٢٨هـ.

١٩٩- الخطأ في المسؤولية المدنية عن عدم المحافظة على السر الطبي، محمد إبراهيم بنداري، مجلة الأمن والقانون،أكاديمية شرطة دبي، السنة الثالثة عشرة، العدد(الأول) ، عام ٢٠٠٥م.

٢٠٠- الخمر والمخدرات في الإسلام، أحمد فتحي بهنسي، مؤسسة الخليج العربي، القاهرة، ط١، عام ١٤٠٩هـ.

٢٠١- الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، للعلامة محمد بن علي بن محمد الحصني الشهير بالحصفكي الحنفي ، ينظر : حاشية ابن عابدين .

٢٠٢- الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، جلال الدين السيوطي، تحقيق الدكتور عبدالله التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات،ط١ ،عام ١٤٢٤هـ.

٢٠٣- الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، ابن حجر العسقلاني، صححه وعلق عليه عبدالله هاشم اليماني، دار المعرفة ، بيروت، عام ١٤٨٣هـ.

٢٠٤- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر، دار عالم الكتب، الرياض، عام ١٤٢٣هـ.

٢٠٥- دليل المصطلحات الطبية، عصام الصفدي و عماد الخطيب وهشام الخطيب، نشر دار اليازوري للنشر والتوزيع، ط١، عام ١٤٠٠هـ.

٢٠٦- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون المالكي، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة،بدون تاريخ للنشر.

٢٠٧- الذخيرة ، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط١ ، عام ١٩٩٤م .

٢٠٨- الرؤية الشرعية لقضايا سرية المرضى ، هاني الجبير ، بحث منشور على شبكة الإنترنت.

٢٠٩- الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة ، د. عبدالله بن محمد السعيدي ، دار طيبة ، الرياض ، ط٢ ، عام ١٤٢١هـ .

٢١٠-الرتبة في طلب الحسبة ،أبو الحسن الماوردي ،دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية ، و أحمد جابر بدران، دار الرسالة،القاهرة،ط١ ،عام١٤٢٣هـ.
٢١١-رتق غشاء البكارة ، كمال فهمي ، بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة بتاريخ ٢٠ شعبان سنة ١٤٠٧هـ، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،الكويت .
٢١٢-رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي ، الشيخ عز الدين الخطيب التميمي ، بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة بتاريخ ٢٠ شعبان سنة ١٤٠٧هـ، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،الكويت .
٢١٣-الرنين المغناطيسي النووي، سهام عفيف قندلا، دار المسيرة للنشر والتوزيع، ط١، عام ٢٠٠١م.
٢١٤-روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، الآلوسي البغدادي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، بدون تاريخ للنشر.
٢١٥-الروشتة(التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي،أحمد السعيد الزقرد،دار الجامعة الجديدة للنشر،ط١ ،عام ٢٠٠٧م.
٢١٦-الروض المربع شرح زاد المستنقع ، للشيخ منصور البهوتي ، تحقيق الشيخ عبدالله بن محمد الطيار وآخرون ، دار الوطن للنشر ، الرياض ، ط١ ، عام ١٤٢١هـ .
٢١٧-روضة الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام يحيى الدين بن يحيى بن شرف النووي ، حققه الدكتور خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٧هـ .
٢١٨-روضة العقلاء ونزهة الفضلاء، ابن حبان البستي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد ومحمد الفقي ومحمد عبدالرزاق حمزة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط١ ، عام ١٤١٩هـ.
٢١٩-روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه ، ابن قدامة المقدسي ، تحقيق الدكتور : عبدالكريم النملة ، دار العاصمة ، الرياض ، ط٦ ، عام ١٤١٩هـ .
٢٢٠-زاد المسير في علم التفسير، ابن الجوزي، المكتب الإسلامي،ط٣، عام ١٤٠٤هـ.

٢٢١-زاد المعاد في هدي خير العباد ، ابن قيم الجوزية ، حققه شعيب الأرناؤوط ، وعبدالقادر الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط٣ ، عام ١٤١٨هـ .

٢٢٢-الزواجر عن اقتراف الكبائر، ابن حجر الهيثمي،المكتبة العصرية،بيروت،ط٢، عام ١٤٢٠هـ.

٢٢٣-سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام ، للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني ، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق ، دار ابن الجوزي ، الدمام ، ط٢ ، عام ١٤٢١هـ .

٢٢٤-السر الطبي دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، جمال عبدالرحمن محمد علي، جامعة القاهرة، عام ٢٠٠٤م.

٢٢٥-السر الطبي، عبدالسلام الترمانيني، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الأول ، السنة الخامسة، عام ١٤٠١هـ

٢٢٦-سر المهنة الطبية ، يوسف الكيلاني، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الأول ، السنة الخامسة، عام ١٤٠١هـ

٢٢٧-سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، حسين النوري،طبع اتحاد المصارف العربية، ط٢،بدون تاريخ للنشر.

٢٢٨-سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، عبدالقادر العطير،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،ط١، عام ١٩٩٦م.

٢٢٩-سر المهنة، كمال أبوالعيد، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة(٤٨)، العددان الثالث والرابع،عام ١٩٧٨م.

٢٣٠-السرية المعلوماتية ضوابطها وأحكامها الشرعية، محمد مصطفى الشقيري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، عام ١٤٢٩هـ.

٢٣١-السكران وتصرفاته في الفقه الإسلامي ، ناصر المنيع، رسالة ماجستير بكلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٠٥هـ.

٢٣٢-سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها ، العلامة محمد بن ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرياض ، عام ١٤١٥هـ .

٢٣٣-سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السئ في الأمة، الألباني، مكتبـة المعـارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، عام ١٤١٢هـ.

٢٣٤-سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيريـة ، سـليم النجـار ، رسـالة ماجـستير بكليـة الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، عام ١٤٢٨هـ.

٢٣٥-سنن ابن ماجه ، للإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزوينـي ، وبحاشـيته مـصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ، تحقيـق عـلي حـسن عبدالحميـد ، مكتبـة المعـارف للنـشر والتوزيع ، الرياض ، ط١ ، عام ١٤١٩هـ .

٢٣٦-سنن أبي داود ، للإمام الحـافظ سـليمان بـن الأشـعث السجـستاني حكـم عـلى أحاديثـه العلامة الألباني ، اعتنـى بـه : مـشهور آل سـلمان ، مكتبـة المعـارف للنـشر والتوزيـع ، الرياض ، ط١ .

٢٣٧-سنن الترمذي ، الإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، حكـم عـلى أحاديثـه العلامة الألبـاني ، اعتنـى بـه : مـشهور بـن حـسن آل سـلمان ، مكتبـة المعـارف للنـشر والتوزيع، الرياض ، ط١ .

٢٣٨-سنن الـدارقطني ، للحـافظ عـلي بـن عمـر الـدارقطني ، وبذيلـه التعليـق المغنـي عـلى الدارقطني ، حققه شعيب الأرناؤوط وآخرون ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، عـام ١٤٢٤هـ .

٢٣٩-السنن الكبرى ، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي ، وبذيله الجـوهر النقـي ، لابـن التركماني ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .

٢٤٠-سنن النسائي ، للإمام الحافظ أحمد بن شـعيب النـسائي ، حكـم عـلى أحاديثـه العلامـة الألباني اعتنى به مشهور بن حسن آل سلمان ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرياض، ط١ .

٢٤١-سنن سعيد بن منصور ، تحقيق عبدالرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بـيروت، عـام ١٤٠٥هـ.

٢٤٢-السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، شيخ الإسلام ابن تيمية، دار عالم الفوائـد،

مكة المكرمة، ط١، عام ١٤٢٩هـ.
٢٤٣-سير أعلام النبلاء ، للإمام الحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الـذهبي ، اشرف عـلى تحقيقـه شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة التاسعة ، عام ١٤١٣هـ .
٢٤٤-السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق ، دار ابن كثير ، دمشق ، ط١ ، عام ١٤٢١هـ .
٢٤٥-شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف،المطبعة السلفية ومكتبتهـا، القاهرة، عام ١٣٤٩هـ.
٢٤٦-شذرات الـذهب في أخبـار مـن ذهـب، ابـن العـماد الدمـشقي الحنـبلي، دار ابـن كثـير، دمشق،أشرف على تحقيقه الشيخ عبدالقادر الأرناؤوط ، ط١، عام ١٤٠٦هـ.
٢٤٧- شرح الخرشي على مختصر خليل ، للعلامة محمد بن عبدالله بـن عـلي الخـرشي المـالكي ، ومعه حاشية العدوي على الخرشي ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٧هـ .
٢٤٨-شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، محمد عبـدالباقي الزرقـاني ، تحقيـق محمـد فـؤاد عبدالباقي ، دار الحديث ، القاهرة ، عام ١٤٢٧هـ .
٢٤٩-شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، شمس الدين محمد بـن عبـدالله الزركـشي الحنـبلي ، تحقيق العلامة عبدالله بن عبدالرحمن بن جبرين ، مكتبة العبيكان ، ط١ ، عام ١٤١٣هـ.
٢٥٠-شرح السنة ، الإمـام محمـد بـن الحـسين البغـوي ، تحقيـق زهـير الـشاويش ، وشـعيب الأرناؤوط ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، ط٢ ، عام ١٤٠٣هـ .
٢٥١-الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن محمد الدردير، نـشر دار المعارف ، القاهرة،١٣٩٣هـ.
٢٥٢-شرح القواعد الفقهية ، الشيخ أحمد بن محمـد الزرقـا ، دار القلـم ، دمـشق، ط٦ ، عـام ١٤٢٢هـ .
٢٥٣-الشرح الكبير على المقنع ، لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن قدامة المقدسي ، تحقيق الدكتور : عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، توزيع وزارة الـشؤون الإسـلامية والأوقـاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية ، عام ١٤١٩هـ .

٢٥٤-الشرح الكبير، للدردير ، ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
٢٥٥-شرح الكوكب المنير ، العلامة محمد بـن أحمـد الفتـوحي الـشهير بـابن النجـار ، تحقيـق الدكتور نزيه حماد ، والدكتور محمد الـزحيلي ، مكتبـة العبيكـان ، الريـاض ، ط٢ ، عـام ١٤١٨هـ .
٢٥٦-شرح النووي على صحيح مسلم ، الإمام محيـي الـدين النـووي ، حققـه خليـل مـأمون شيحا ، دار المعرفة ، بيروت ، ط٧ ، عام ١٤٢١هـ .
٢٥٧-شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول ، القرافي، حققه طه عبـدالرؤوف سـعد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١ ، عام ١٣٩٣هـ.
٢٥٨-شرح رياض الصالحين ،محمد بن صالح بن عثيمين، مدار الوطن للنشر، الرياض، ط١، عام ١٤٢٦هـ.
٢٥٩-شرح قانون العقوبات الأهلي ، أحمد أمين بك، الدار العربية للموسوعات، بيروت.
٢٦٠-شرح قانون العقوبات القسم الخاص، سامح السيد جاد، ط١، عام ١٤٠٨هـ.
٢٦١-شرح قانون العقوبات القسم الخاص، فوزية عبدالستار،دار النهـضة العربيـة، القـاهرة، ط٢، عام ١٩٨٨م.
٢٦٢-شرح قانون العقوبات القـسم الخـاص، محمـود نجيـب حـسني، دار النهـضة العربيـة، القاهرة، عام ١٣٩٨هـ.
٢٦٣-شرح قانون العمل، أحمد عبدالكريم أبو شنب، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، عام ١٩٩٩م.
٢٦٤-شرح مجلة الأحكام العدلية ،محمد خالد الأتاسي ،وولده محمد طـاهر الأتـاسي، حمـص، عام ١٣٥٣هـ.
٢٦٥-شرح منتهى الإرادات ، الشيخ منصور بن يونس البهوتي ، دار الرسالة، بيروت ، لبنان ، ط١ ، عام ١٤٢١هـ .
٢٦٦-شرح منظومـــة الآداب لابـــن عبـــدالقوي، موســـى الحجـــاوي الحنـــبلي، دار ابـــن الجوزي،الدمام، ط١، عام ١٤٢٦هـ.

٢٦٧-الشرط الجزائي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الـصديق محمـد الأمـين الـضرير، العـدد (١٢).
٢٦٨-شرعة الإسلام إلى دار السلام، إمام زاده الـسمرقندي، دار البـشائر الإسـلامية، لبنـان، ط١، عام ١٤٢٨هـ.
٢٦٩-الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية دراسة قانونية نفسية، إبراهيم الغـماز، نـشر الهيئـة المصرية العامة للكتاب، عام ٢٠٠٢م.
٢٧٠-الصحة النفـسية(مـدخل)، نائـل محمـد أخـرس، مكتبـة الرشـد، الريـاض، ط١، عـام ١٤٢٨هـ.
٢٧١-صحيح ابن حبان بترتيب بن بلبان الفاسي ، محقق بإشراف الشيخ شـعيب الأرنـاؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٨هـ .
٢٧٢-صحيح الإمام مسلم بن الحجاج ، مطبوع مع شرح النووي بعناية خليل مأمون شـيحا ، دار المعرفة ، بيروت ، ط٧ ، عام ١٤٢١هـ .
٢٧٣-صحيح البخاري ، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري ، مع شرحه فتح البـاري للحـافظ ابن حجر العسقلاني ، دار السلام ، الرياض ، ط١ ، عام ١٤٢١هـ .
٢٧٤-صيد الخاطر ، أبو الفرج ابن الجوزي ، دار ابن خزيمة، ط٢، عام ١٤١٩هـ.
٢٧٥-الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، عبـدالله مـبروك النجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، عام ١٩٩٠م.
٢٧٦-ضمان الصيدلي للفعل الضار في نطاق قانون الصيدلة والدواء الأردني، عبدالرحمن جمعة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون،الجامعة الأردنية، المجلد(٣١)، العـدد(١) ، عـام ٢٠٠٤م.
٢٧٧-ضـــمان العـــدوان في الفقـــه الإســـلامي، محمـــد أحمـــد سراج،الثقافـــة للنـــشر والتوزيع،القاهرة،ط١، عام ١٤١٠هـ.
٢٧٨-الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف،دار الفكر العربي، القاهرة،ط١، عام ٢٠٠٠م.
٢٧٩-ضمان مخاطر المنتجات الطبية دراسة مقارنة، أسامة أحمد بدر،دار الكتب القانونية،مـصر،

عام ٢٠٠٨م.
٢٨٠-الضوابط الشرعية للممارسات الطبية المتعلقة بالمرأة، وفاء غنيمي محمد غنيمي، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، عام١٤٣٠هـ.
٢٨١-ضوابط الملكية في الفقه الإسلامي ، عدنان التركماني ، ط١ ،عام ١٤٠٤هـ.
٢٨٢-الطب القضائي وآداب المهنة الطبية، ضياء نوري حسن، طبع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، عام ١٤٠٠هـ.
٢٨٣-الطب الوقائي في الإسلام / للعميد الصيدلي عمر بن محمود بن عبد الله، دار الثقافة، عمان ، ط١، عام ١٤١١هـ.
٢٨٤-الطبابة أخلاقيات وسلوك، عبدالجبار دية، ط١، عام ١٤٢١هـ.
٢٨٥-طبقات الحفاظ ، جلال الدين السيوطي ، مكتبة وهبة، القاهرة، ط١، عام ١٣٩٣هـ.
٢٨٦- طبقات الشافعية ،جمال الدين الإسنوي ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، عام ١٤٠٧هـ.
٢٨٧-طبقات الشافعية الكبرى،تاج الدين السبكي ،تحقيق: عبد الفتاح الحلو ، ومحمود الطناحي ، دار إحياء الكتب العربية،بلا تاريخ للنشر.
٢٨٨-الطبقات الكبرى ، للإمام محمد بن سعد ، اعتنى به إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت، بدون تاريخ .
٢٨٩-الطبيب أدبه وفقهه ، محمد علي البار، و زهير السباعي، دار القلم، دمشق، ط١، عام ١٤١٣هـ.
٢٩٠-الطبيب المسلم وأخلاقيات المهنة، هشام الخطيب و عماد الخطيب وعبدالقادر العكايلة، عام ١٩٨٩م.
٢٩١-الطبيب بين الإعلان والكتمان، محمد مختار السلامي، من أبحاث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة بتاريخ ٢٠ شعبان سنة ١٤٠٧هـ، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،الكويت .
٢٩٢-الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم ، دار عالم الفوائد ، مكة المكرمة، ط١،

عام ١٤٢٨هـ.

٢٩٣-طفلك من الحمل إلى الولادة، سبيرو فاخوري،دار العلم للملايين، بـيروت، ط١، عـام ٢٠٠٧م.

٢٩٤-طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية،الإمام نجم الدين عمر بن محمد النسفي، ضبط وتعليق الشيخ خالد عبدالرحمن العك ، دار النفائس ، بيروت ، ط٢ ، عام ١٤٢٠هـ .

٢٩٥-عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي ، ابن العربي المالكي ، تحقيـق جمـال مرعـشلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٨هـ .

٢٩٦-العدوى بين الطب وحديث المـصطفى، محمـد عـلي البـار،الـدار الـسعودية،ط٥، عـام ١٤٠٥هـ.

٢٩٧-العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة ، عادل بـن عبـد القـادر قوتـه، المكتبة المكية،مكة المكرمة، ط١، عام ١٤١٨هـ.

٢٩٨-العزيز شرح الوجيز " الشرح الكبير " ، عبدالكريم بـن محمـد الرافعـي ، تحقيـق عـادل عبدالموجود ، وعلي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٧هـ .

٢٩٩-عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، جلال الدين عبدالله بـن نجـم ابـن شـاس ، تحقيق الدكتور : حميـد بـن محمـد لحمـر ، دار الغـرب الإسـلامي، بـيروت ، ط١ ، عـام ١٤٢٣هـ .

٣٠٠-عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، عبدالرشيد مأمون، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٤٠٦هـ.

٣٠١-العقم أسبابه وعلاجه، حمد بـن عـلي الـصفيان، مكتبـة العبيكـان، الريـاض، ط١، عـام ١٤٢٢هـ.

٣٠٢-العقم عند الرجال والنساء أسبابه وعلاجه، سبيرو فاخوري، دار العلم للملايـين،ط٤، عام ١٤٠٥هـ.

٣٠٣-عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهـاض، محمـد أحمـد الرواشـدة، مجلـة جامعـة دمـشق، المجلد(٢٣)، العدد(١).

٣٠٤-العقوبة في الفقه الإسلامي ، أحمد فتحي بهنسي، دار الرائد العربي، بيروت، ط٢، عام ١٤٠٣هـ.
٣٠٥-عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، محمود الكيلاني ، طبع منشأة المعارف، مصر، ط١، عام ١٩٨٨م.
٣٠٦-العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، صالح بكر الطيار ، طبع مركز الدراسات العربي الأوروبي، ط٢، عام ١٩٩٩م.
٣٠٧- العقود، شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية الحراني تحقيق الشيخ محمد حامد الفقي، توزيع مكتبة ابن تيمية، القاهرة .
٣٠٨-العلل ، للحافظ عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي ، تحقيق فريق من الباحثين بإشراف د. سعد الحميد ، د. خالد الجريسي، ط١ ، عام ١٤٢٧هـ.
٣٠٩-علم الصيدلة، عبدالرؤوف الروابدة، دار المستقبل للنشر والتوزيع،عام ١٤٠٩هـ.
٣١٠-العناية شرح الهداية ، للإمام محمد بن محمود البابرتي الحنفي ، دار عالم الكتب ، الرياض، عام ١٤٢٤هـ ، ومعه فتح القدير لابن الهمام الحنفي .
٣١١-عون المعبود شرح سنن أبي داود ، للعلامة أبي عبدالرحمن شرف الدين محمد أشرف بن أمير بن علي الصديقي العظيم آبادي ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٩هـ.
٣١٢-عيون الأنباء في طبقات الأطباء ، ابن أبي أصيبعة، تحقيق: نزار رضا، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، بلا تاريخ للنشر.
٣١٣-عيون المجالس ، القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر المالكي ، تحقيق امباي بن كيباكي، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط١ ، عام ١٤٢١هـ .
٣١٤-غذاء الألباب شرح منظومة الألباب ،محمد بن أحمد السفاريني الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١،عام ١٤١٧هـ.
٣١٥-الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية ، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٨هـ .

٣١٦- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، عام ١٤٠٥هـ.
٣١٧- الفتاوى الفقهية الكبرى، ابن حجر الهيتمي، دار الكتب العلمية، بيروت،ط١، عام ١٤١٧هـ.
٣١٨- الفتاوى الكبرى ، شيخ الإسلام ابن تيمية الحراني ، تعليق محمد عبدالقادر عطا ، مصطفى عبدالقادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت، عام ١٤٢٢هـ .
٣١٩- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، جمع وترتيب أحمد بن عبدالرزاق الدويش ، طبع ونشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء ، ط١، عام ١٤١٩هـ .
٣٢٠- الفتاوى الهندية ، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، عام ١٤٢١هـ.
٣٢١- فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ، جمع وترتيب الشيخ محمد بن عبدالرحمن بن قاسم ، مطبعة الحكومة ، مكة المكرمة ، ط١ ، عام ١٣٩٩هـ .
٣٢٢- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، الحافظ بن حجر العسقلاني ، دار السلام ، الرياض، ط١ ، عام ١٤٢١هـ .
٣٢٣- الفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، ومعه بلوغ الأماني بشرح الفتح الرباني ، الشيخ أحمد بن عبدالرحمن البنا الساعاتي ، دار الشهاب ، القاهرة ، بدون تاريخ .
٣٢٤- فتح الرحمن في تفسير القرآن. القاضي مجيرالدين العليمي الحنبلي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، ط١، عام ١٤٣٠هـ.
٣٢٥- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، الشيخ محمد عليش ، وبهامشه تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام لابن فرحون المالكي ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، عام ١٣٧٨هـ .
٣٢٦- فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن الهمام الحنفي ، ينظر : العناية في شرح الهداية .

٣٢٧- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والتفسير، محمد بـن عـلي الـشوكاني ، دار ابـن كثـير، دمشق،ط٢، عام ١٤١٩هـ.

٣٢٨- فتح الوهاب في الأمر بـالمعروف والنهـي عـن المنكـر وتقريبـه للأحبـاب، فتحـي أحمـد الغريب،مجمع البحرين للنشر والتوزيع،القاهرة،ط١،عام ١٤٢٦هـ.

٣٢٩- فتح باب العناية بشرح كتاب النقابة ، للإمام علي بن محمد بن سلطان ، الشهير بملا عـلي القاري الحنفي ، تحقيق أحمد عزو عناية ، دار إحياء التراث العربي ، بـيروت ، ط١ ، عـام ١٤٢٦هـ .

٣٣٠- الفتوحات الربانية على الأذكار النووية ، للعلامة محمد بـن عـلي بـن عـلان الـصديقي ، اعتنى به صالح اللحام ، دار ابن حزم ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٦هـ .

٣٣١- الفحص الجيني في نظر الإسـلام، عبـدالفتاح محمـود إدريـس، مجلـة البحـوث الفقهيـة المعاصرة، العدد(٥٩) عام ١٤٢٤هـ.

٣٣٢- الفروع ، للعلامة شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي ، ومعه تصحيح الفروع وحاشية ابن قندس ، تحقيق الدكتور : عبدالله التركي ، مؤسسة الرسالة ، ط٢ ، عام ١٤٢٤هـ .

٣٣٣- الفروق ، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المـصري ، تحقيـق عمـر حـسن القيـام ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٤هـ .

٣٣٤- الفعل الضار والضمان فيه، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، عام ١٤٠٩هـ.

٣٣٥- الفقه الإسلامي وأدلته،وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٢، عام ١٤٠٥هـ.

٣٣٦- فقه التعزيرات عند عمر بن الخطاب وأثره في تحقيق الأمن ، بحث تكمـيلي لنيـل درجـة الماجستير بجامعة نايف العربية ، محمد بشير فلفي ، عام ١٤٢٥هـ.

٣٣٧- فقــه الطبيــب ،نــدوات حواريــة تفاعليــة حــول فقــه الطبيــب في القــضايا الطبيــة المعاصرة،نظمتها جمعية ابن سينا الطبية بفرنسا عام ٢٠٠٨م، طبع دار ابن حزم،بـيروت، ط١، عام ٢٠١٠م.

٣٣٨- فقه القضايا الطبية المعاصرة، دراسة فقهية طبية مقارنة، علي محيي الـدين القـره داغـي و علي يوسف المحمدي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٣،عام ١٤٢٩هـ.

٣٣٩- فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها دراسة في القانون الأمريكي، جلال وفاء محمدين، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية،ط١، عام ١٩٩٥م.
٣٤٠- الفهرست ،محمد بن إسحاق النديم، تحقيق: رضا تجدد، عام ١٣٩١هـ.
٣٤١- الفوائد البهية في تراجم الحنفية ،محمد عبد الحي اللكنوي، دار الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط١ ، عام ١٤١٨هـ .
٣٤٢- الفوائد المجموعة في الأحاديث الضعيفة والموضوعة ، محمد بن علي الشوكاني، نشر مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة،ط٢، عام ١٤٢١هـ.
٣٤٣- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٥هـ .
٣٤٤- فيض القدير شرح الجامع الصغير ، محمد عبدالرؤوف المناوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، عام ١٤٢٧هـ.
٣٤٥- قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وتطبيقاتها الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة ، محمد محمود طلافحة، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، عام ١٤٢٩هـ.
٣٤٦- قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها في المجال الطبي، عبدالرحمن رشيد الردادي، ، بحث مقدم إلى ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية المنعقدة عام ١٤٢٩هـ ، الذي نظمته إدارة التوعية الدينية بالمديرية العامة للشؤون الصحية بالرياض.
٣٤٧- القاموس الطبي العربي، عبدالعزيز اللبدي، دار البشير ، عمان،ط١، عام ١٤٢٥هـ.
٣٤٨- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ، سعدي أبو جيب ، دار الفكر ، دمشق، ط٢، عام ١٤٢٤هـ .
٣٤٩- القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، ترتيب خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٦هـ .
٣٥٠- قانون الأوراق المالية الأردني الصادر عام ٢٠٠٢م .

٣٥١- قانون العمل ، عدنان العابد و يوسف الياس ، نشر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،العراق، ط١ ، عام ١٤٠٠هـ.
٣٥٢- قانون العمل في التشريع الأردني، عبدالواحد كرم، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، عام ١٩٩٨م.
٣٥٣- قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني ، المادة (٨) المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس)، المادة (٣٩)
٣٥٤- القانون الموحد لأسرار التجارة الأمريكي .
٣٥٥- قانون حماية الملكية الفكرية المصري .
٣٥٦- قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م .
٣٥٧- القبس ، لأبي بكر محمد بن عبدالله بن العربي المالكي ، مطبوع ضمن موسوعة شروح الموطأ بتحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، ط١ ، عام ١٤٢٦هـ .
٣٥٨- قدسية سر المهنة ، حسان حتحوت ، ، بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة بتاريخ ٢٠ شعبان سنة ١٤٠٧هـ، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،الكويت .
٣٥٩- القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار والشهادة الزور، معوض عبدالتواب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام ١٩٨٨م.
٣٦٠- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، طبع وتوزيع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر،عام ٢٠٠٣م.
٣٦١- قضايا طبية من منظور إسلامي، عبدالفتاح محمود إدريس، ط١، عام ١٤١٤هـ.
٣٦٢- قضايا طبية واجتماعية تهم الأسرة المسلمة، محمد شافعي بوشية،دار الصميعي للنشر والتوزيع،الرياض،ط١، عام ١٤٢٧هـ.
٣٦٣- قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ، تحقيق إياد القيسي، بيت الأفكار الدولية،الأردن،عام ٢٠٠٤م
٣٦٤- قواعد العضوية ببورصتي الأوراق المالية بالقاهرة والإسكندرية ، المادة الثانية ، عام

٢٠٠٦م
٣٦٥- القواعد الفقهية ، علي أحمد الندوي، دار القلم ، دمشق، ط٧ ، عام ١٤٢٨هـ.
٣٦٦- القواعد الفقهية ، يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٨هـ.
٣٦٧- القواعد الكبرى(قواعد الأحكام)، العز بن عبد السلام، دار القلم، دمشق، ط٢، عام ١٤٢٨هـ.
٣٦٨- القواعد الكلية ، شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام ابن تيمية ، تحقيق محيسن المحيسن ، مكتبة التوبة ، الرياض ، ط١ ، عام ١٤٢٣هـ .
٣٦٩- القواعد والأصول الجامعة ، السعدي، دار الوطن، الرياض،ط٢، ١٤٢٢هـ.
٣٧٠- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، محمد بن أحمد بن جُزي المالكي ، تحقيق عبدالكريم الفضيلي ، المكتبة العصرية ، بيروت ، عام ١٤٢٦هـ .
٣٧١- الكافي ، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق الدكتور : عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية ، ط٢ ، عام ١٤١٩هـ .
٣٧٢- الكافي في فقه أهل المدينة ، العلامة يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري القرطبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط٣ ، عام ١٤٢٢هـ .
٣٧٣- كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، شريف بن أدول بن إدريس، دار النفائس، الأردن ، ط١، عام ١٤١٨هـ.
٣٧٤- كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي التهانوي،مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط١، عام ١٩٩٦م.
٣٧٥- كشاف القناع عن متن الإقناع ، الشيخ منصور بن يونس البهوتي ، تحقيق إبراهيم أحمد عبدالحميد ، دار عالم الكتب ، الرياض ، عام ١٤٢٣هـ .
٣٧٦- كشف الأسرار عن أصول البزدوي ، عبدالعزيز البخاري،نشر دار الكتاب العربي، بيروت، بلا تاريخ للطباعة.
٣٧٧- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، حاجي خليفة ، دار إحياء التراث العربي،

بيروت، بلا تاريخ للطباعة.
٣٧٨- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، العلامة تقي الـدين أبي بكـر بـن محمـد الحُصني الدمشقي الشافعي ، حققه علي أبو الخير ، ومحمد وهبـي سـليمان ، دار الخـير ، دمـشق ، ط٥ ، عام ١٤٢٥هـ .
٣٧٩- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ، لأبي الحسن عـلي بـن نـاصر الـدين المصري المنوفي المالكي ، ينظر : حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني .
٣٨٠- كفاية النبية في شرح التنبيه ، ابن الرفعـة ، تحقيـق : سـعيد الزهـراني ، رسـالة ماجـستير بجامعة أم القرى، عام ١٤٢٨هـ.
٣٨١- كنز الراغبين في شرح منهاج الطالبين ، جلال الـدين المحـلي الـشافعي ، ينظـر : حاشـية قليوبي وعميرة على كنز الراغبين .
٣٨٢- الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة، نجم الدين محمد بن محمـد الغـزي، دار الكتـب العلمية ، بيروت، ط١، عام ١٤١٨هـ.
٣٨٣- لائحة حماية المعلومات التجارية السرية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥٠)، وتاريخ ٢٥/ ٥/ ١٤٢٦هـ، وهذه اللائحة منشورة في مجلة العدل ، العـدد (٢٨) ، شـهر شـوال من عام ١٤٢٦هـ.
٣٨٤- لائحة سلوكيات السوق الصادرة عن مجلس هيئة الـسوق الماليـة بموجـب القـرار رقـم (١-١١/ ٢٠٠٤)، وتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٤٢٥هـ .
٣٨٥- لباب المحصول في علم الأصول ، العلامة الحسين بن رشيق المالكي ، تحقيق محمد غـزالي عمـر جـاه ، دار البحـوث للدراسـات الإسـلامية وإحيـاء الـتراث ، دبي، ط١ ، عـام ١٤٢٢هـ .
٣٨٦- اللباب في شرح الكتاب ، الشيخ عبدالغني الغنيمي الميداني ، خرج أحاديثـه عبـدالرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط٦ ، عام ١٤٢٣هـ .
٣٨٧- لسان العرب ، العلامة جمال الدين محمد بن مكـرم ابـن منظـور المـصري ، دار صـادر ، بيروت ، ط٤ ، عام ٢٠٠٥م .

٣٨٨- لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنيـة للأطبـاء، أسـامة رمـضان الغمـري، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩م .
٣٨٩- ليس من أخلاق الطبيب، مصطفى عبدالرحمن، ثبت ندوة فقه الطبيب في القضايا الطبيـة المعاصرة المنعقدة بفرنسا عام ٢٠٠٨م
٣٩٠- المبدع في شرح المقنع ، إبراهيم بن محمد بن مفلح ، طبـع المكتـب الإسـلامي، بـيروت ، ط١ ، عام ١٩٨٠م .
٣٩١- المبسوط ، شمس الدين السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، عام ١٤١٤هـ.
٣٩٢- المبسوط في المسؤولية المدنية(الخطأ)، حسن علي الذنون، دار وائـل للنـشر، عـمان، ط١، عام ٢٠٠٦م.
٣٩٣- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، العدد التاسع.
٣٩٤- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ،شيخ زاده ،دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ ، عـام ١٤١٩هـ.
٣٩٥- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، الحافظ نـور الـدين الهيثمـي، دار الفكـر للطباعـة والنـشر والتوزيع، بيروت، عام ١٤١٤هـ .
٣٩٦- المجموع المذهب في قواعد المذهب ، للحافظ صلاح الـدين العلائـي ، تحقيـق د. محمـد العبيـدي ، د. أحمـد خـضير عبـاسي ، دار عـمار للنـشر والتوزيـع ، عـمان ، ط١ ، عـام ١٤٢٥هـ .
٣٩٧- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، جمـع وترتيـب الـشيخ عبـدالرحمن بـن قاسـم ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالمملكة العربية السعودية، عام ١٤٢٦هـ .
٣٩٨- مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لسماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز ، جمع وترتيب الـدكتور محمد الشويعر ، طبع ونشر رئاسة البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة ، ط١ ، ١٤٢٢هـ .
٣٩٩- المجموع في شرح المهذب ، للإمام محيـي الـدين النـووي ، حققـه وأكملـه بعـد نقـصانه الشيخ محمد نجيب المطيعي ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ط١ ، عام ١٤٢٣هـ .
٤٠٠- مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عـن قطـاع الإفتـاء والبحـوث الـشرعية بالكويـت،

توزيع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت،ط١،عام ١٤٢٨هـ.
٤٠١- محاسن التأويل ،محمد جمال الدين القاسمي، مؤسسة التاريخ العربي ،بيروت، ط١، عـام ١٤١٥هـ.
٤٠٢-المحافظة على أسرار المريض شروطه ونطاقه ، علي حسين نجيـدة، طبـع ضـمن بحـوث مؤتمر مسؤولية المهنيين، جامعة الشارقة،كلية القانون، عام ٢٠٠٦م .
٤٠٣-المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ابن عطية الأندلسي، مطبوعات وزارة الأوقـاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر،ط٢، عام ١٤٢٨هـ.
٤٠٤-المحرر في الفقه ، الإمام مجد الدين أبي البركـات ، ومعـه النكـت والفوائـد الـسنية عـلى مشكل المحرر لابن مفلح ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١، عام ١٤٢٨هـ .
٤٠٥-المحلى شرح المجلى ، الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري ، تحقيق الشيخ أحمـد محمد شاكر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط٢ ، عام ١٤٢٢هـ .
٤٠٦-المختارات في الطب ،مهذب الدين ابن هبـل البغـدادي، مطبعـة جمعيـة دائـرة المعـارف العثمانية، عام ١٣٦٤هـ.
٤٠٧-المخدرات آثارها وجرائمها وعقوباتها، أنور العمروسي، دار الفكر العربي ، القاهرة،عام ١٩٥١م.
٤٠٨-المخـدرات امبراطوريـة الـشيطان، هـاني عرمـوش، دار النفـائس، عـمان، ط١، عـام ١٤١٣هـ.
٤٠٩-المخدرات ماهيتهـا وأنواعهـا....، بريـك عـائض القـرني، دار ابـن خزيمـة،الريـاض، ط٢،عام ١٤٢٦هـ.
٤١٠-المدخل ، محمد بن محمد العبدري المعروف بابن الحاج، مكتبة دار الـتراث، القـاهرة،بـلا تاريخ للطباعة.
٤١١-المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٨هـ.
٤١٢-المدخل إلى البحث في العلوم السلوكية ، صالح العـساف ، مكتبـة العبيكـان، الريـاض، ط١، عام ١٤٠٨هـ.

٤١٣- المدونة الكبرى،رواية سحنون عن ابن القاسم ، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦هـ.
٤١٤- مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أو الوظيفي، عادل جبري محمد حبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،ط١، عام ٢٠٠٣م.
٤١٥- مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته، سمير أورفلي، مجلة المحامون السورية، السنة الخمسون، العدد السابع، عام ١٩٨٥م.
٤١٦- مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته دراسة مقارنة، محمود محمود مصطفى،مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق،السنة الحادية عشرة، العدد الخامس، عام ١٩٤٩م.
٤١٧- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، للحافظ ابن حزم الظاهري، ومعه نقد مراتب الإجماع، لابن تيمية، دار ابن حزم، بيروت، ط١، عام ١٤١٩هـ.
٤١٨- مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، حسن زكي الإبراشي، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بدون تاريخ للنشر.
٤١٩- مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدينة والجنائية ، عبدالحميد الشواربي ، منشأة المعارف، الإسكندرية، عام ٢٠٠٠م.
٤٢٠- المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، محمد عبدالودود أبوعمر، دار وائل للطباعة والنشر،عمان،ط١، ١٩٩٩م.
٤٢١- المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني،موفق علي عبيد ، طبع مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،ط١،عام١٩٩٨م.
٤٢٢- المسؤولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق، خالد الرشودي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بجامعة نايف العربية، عام١٤٢٧هـ.
٤٢٣- المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، أسامة عبدالله قايد، دار النهضة العربية ، القاهرة،عام ١٤٢٧هـ.
٤٢٤- المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، منير رياض حنا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام ١٩٨٩م.

٤٢٥-المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة دراسة مقارنـة، أسـامة قايـد،دار النهـضة العربية، القاهرة، عام ١٩٨٧م.
٤٢٦-المسؤولية الجنائيـة للطبيـب في النظـام الـسعودي، وجيـه محمـد خيـال، مكتبـة هـوازن السعودية، الرياض، ط١، عام ١٤١٦هـ.
٤٢٧-المسؤولية الجنائية للطبيب، محمود القبلاوي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،ط١،عـام ٢٠٠٥م.
٤٢٨-المسؤولية الجنائية للمهنيين عن إفشاء أسرار المهنة، فتوح عبـدالله الـشاذلي،طبـع ضـمن بحوث مؤتمر مسؤولية المهنيين، جامعة الشارقة،كلية القانون، عام ٢٠٠٦م.
٤٢٩-المسؤولية الجنائية للوسطاء المـاليين في عمليـات البورصـة، منـير بوريـشة، دار الجامعـة الجديدة للنشر، الإسكندرية، عام ٢٠٠٢م.
٤٣٠-المسؤولية الجنائية والمدنية للأطباء والصيادلة، خالد محمد المهيري، نـشر معهـد القـانون الدولي ، دبي، ط١.
٤٣١- مسؤولية الصيدلاني الجنائية، طالب نور الشرع، دار وائـل للنـشروالتوزيع،عـمان، ط١، عام ٢٠٠٨م.
٤٣٢- مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية دراسـة مقارنـة، عبـاس عـلي الحـسيني، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، عام ١٩٩٩م.
٤٣٣- مسؤولية الصيدلي في الفقه والنظـام، عبـدالله صـالح العبـداللطيف،رسـالة دكتـوراه في المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية،عام ١٤١٩هـ.
٤٣٤- مسؤولية الطب الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقـانون الوضـعي، خالـد محمد شعبان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، عام ٢٠٠٨م.
٤٣٥- مسؤولية الطبيب الجنائية المترتبة على إفشاء السر المهنـي، طـارق صـلاح الـدين محمـد، بحث منشور على الموقع الالكتروني للجمعية السعودية لطب الأسرة والمجتمع.
٤٣٦- مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، أسامة إبراهيم التايه، دار البيارق، ط١، عام ١٤١٩هـ.

٤٣٧- المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، بسام محتسب بالله، دار الإيمان، دمشق، ط١، عام ١٤٠٤هـ.
٤٣٨- المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، عبدالفتاح بيومي حجازي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط١، عام ٢٠٠٨م.
٤٣٩- المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، فائق الجوهري، رسالة دكتوراه في كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول، طبع دار الجوهري للطبع والنشر،عام ١٩٥١م.
٤٤٠- المسؤولية القانونية للطبيب، بابكر الشيخ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط١، عام ٢٠٠٢م.
٤٤١- المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، عبداللطيف الحسيني، دار الكتاب اللبناني،عام ١٤٠٨هـ.
٤٤٢- المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، منير رياض حنا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، عام ٢٠٠٧م.
٤٤٣- المسؤولية المدنية للمحامي ، طلبة وهبة خطاب، نشر مكتبة سيد عبدالله وهبة، عام ١٩٨٦م.
٤٤٤- المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، محمد عبدالظاهر حسين، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٣م.
٤٤٥- المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، منصور عمر المعايطة، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض، ط١، عام١٤٢٥هـ.
٤٤٦- مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، محمد بن عبدالله المرزوقي،رسالة دكتوراه بكلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤١٤هـ.
٤٤٧- مسائل الإمام أحمد ،رواية ابن هانئ ، دار التأصيل، ودار المودة، مصر، ط٣، عام ١٤٢٩هـ.
٤٤٨- المستدرك على الصحيحين،للإمام أبي عبدالله الحاكم،وبذيله تتبع أوهام الحاكم التي سكت عليها الذهبي للوادعي، دار الحرمين للطباعة والنشر والتوزيع،القاهرة،ط١،عام

١٤١٧هـ.

٤٤٩- المستصفى من علم الأصول ، للإمام أبي حامد الغزالي ، تحقيق الدكتور محمد سليمان الأشقر ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٧هـ .

٤٥٠- المستوعب ، محمد بن عبدالله السامري ، تحقيق د. عبدالملك بن دهيش ، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٠هـ .

٤٥١- المسكرات أضرارها وأحكامها دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، فرج زهران، ط١، ١٤٠٨هـ

٤٥٢- المسكرات والمخدرات بين الفقه والقانون دراسة مقارنة، عزت حسين، دار الناصر للنشر والتوزيع،ط١، عام ١٤٠٤هـ.

٤٥٣- المسكرات والمخدرات والمكيفات وآثرها الصحية والاجتماعية والنفسية وموقف الشريعة الاسلامية، عبدالمجيد سيد أحمد منصور، نشر المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، عام ١٤٠٩هـ.

٤٥٤- المسند ، للإمام أحمد بن حنبل ، أشرف على تحقيقه الشيخ شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢١هـ .

٤٥٥- مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، ط٢، عام ١٤٠٧هـ.

٤٥٦- مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، عبدالرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي،بيروت، ط١، عام ١٩٩٧م.

٤٥٧- مصباح الزجاجة ، البوصيري ، ينظر: سنن ابن ماجة.

٤٥٨- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، العلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، اعتنى به عادل مرشد ، توزيع رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية .

٤٥٩- المصنف ، للحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط١ ، عام ١٣٩٢هـ .

٤٦٠- مصنف ابن أبي شيبه ، للحافظ عبدالله بن محمد بن أبي شيبة ، تحقيق مختار أحمد الندوى ،

الدار السلفية ، الهند ، ط١ ، عام ١٤٠٠هـ .
٤٦١- مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، العلامة مصطفى السيوطي الرحيباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط٣ ، عام ١٤٢١هـ .
٤٦٢- المطلع على ألفاظ المقنع ، شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي ، تحقيق محمود الأرناؤوط ، وياسين محمود الخطيب ، مكتبة السوادي للتوزيع ، جدة ، ط١ ، عام ١٤٢٣هـ .
٤٦٣- معالم السنن في تفسير كتاب السنن لأبي داود السجستاني ، الإمام الحافظ أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط٣ ، عام ١٤٢٦هـ .
٤٦٤- معالم القربة في أحكام الحسبة ، محمد القرشي المعروف بابن الأخوة، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط١، عام ١٤٢١هـ.
٤٦٥- المعجم الأوسط، للحافظ أبو القاسم الطبراني،تحقيق : طارق عوض الله و عبدالمحسن الحسيني، دار الحرمين للطباعو والنشر، القاهرة، عام ١٤١٥هـ.
٤٦٦- المعجم الطبي، عبدالحليم أبوحلتم، دار أسامة للنشر والتوزيع ، عمان،ط١، عام ٢٠٠٦م.
٤٦٧- المعجم الكبير ، للحافظ أبو القاسم الطبراني، تحقيق حمدي السلفي، نشر مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط٢، عام ١٤٠٤هـ.
٤٦٨- معجم المؤلفين ، عمر رضا كحالة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٤هـ .
٤٦٩- معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، علي محمد الجمعة، مكتبة العبيكان،الرياض، ط١، عام١٤٢١هـ.
٤٧٠- معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد،دار القلم، دمشق،ط١، عام ١٤٢٩هـ.
٤٧١- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، د. محمود عبدالرحمن عبدالمنعم ، دار الفضيلة ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ .
٤٧٢- المعجم الوسيط، قام بإخراجه : إبراهيم مصطفى وآخرون، المكتبة الإسلامية للطباعة

والنشر، تركيا،ط٢، عام ١٣٩٢م.
٤٧٣- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي، وحامد صادق قنيبـي، دار النفـائس، لبنـان، ط١، عام ١٤٠٥هـ.
٤٧٤- معرفة السنن والآثار،الحافظ البيهقي، تحقيق: عبـدالمعطي أمـين قلعجـي، دار الـوعي ، ودار الوفاء، القاهرة، ط١، عام ١٤١٢هـ.
٤٧٥- معونة أولي النهي شرح المنتهى ، ابن النجار الفتوحي الحنبلي ، تحقيق الـدكتور عبـدالملك بن دهيش ، دار خضر ، بيروت ، ط٣ ، عام ١٤١٩هـ .
٤٧٦- المعونة على مذهب عالم المدينة ، القاضي عبدالوهاب بن علي بـن مـصر المـالكي، تحقيـق محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط٢ ، عام ١٤٢٥هـ .
٤٧٧- المعيار في الأحاديث الضعيفة والموضوعة التي استشهد بها الفقهاء، تاج الدين التبريـزي الشافعي ، دار الإصلاح، دمشق، ط١، عام ٢٠٠٦م.
٤٧٨- المغني ، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقـدسي ، تحقيـق د. عبـدالله بـن عبدالمحسن التركي ، د. عبدالفتاح محمد الحلـو ، دار عـالم الكتـب ، الريـاض ، الطبعـة الثالثة ، عام ١٤١٧هـ .
٤٧٩- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، اعتنى به محمد خليل عيتاني ، دار المعرفة ، بيروت ، ط٢ ، عام ١٤٢٥هـ .
٤٨٠- مفـاتيح الغيـب أو التفـسير الكبـير، فخـر الـدين الـرزي، دار الفكـر للطباعـة والنـشر والتوزيع، بيروت، ط١،عام ١٤٠١هـ.
٤٨١- مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، ابن القيم، مكتبة دار البيان، دمـشق، عام ١٤١٩هـ.
٤٨٢- مفردات ألفاظ القرآن ، الراغب الأصفهاني، مكتبة فياض للتجارة والتوزيع، المنـصورة، عام ١٤٣٠هـ.
٤٨٣- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ، الحافظ أحمد بن عمر بن إبـراهيم القرطبـي ، حققه محيي الدين مستو ، ويوسف بديوي وأحمد السيد ، ومحمود إبراهيم ، دار ابن كثير،

دمشق ، ط٣ ، عام ١٤٢٦هـ .
٤٨٤- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ، محمد عبدالرحمن السخاوي ، دار الكتاب العربي،بيروت، ط١ ، عام ١٤٠٥هـ.
٤٨٥- مقاييس اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، عام ١٤٢٢هـ .
٤٨٦- المقدمات الممهدات ، أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، تحقيق سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٠٨هـ .
٤٨٧- الملكية الصناعية ، سميحة القليوبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٥، عام ٢٠٠٩م.
٤٨٨- الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية ، صالح البربري ، الناشر مركز المساندة القانونية بالقاهرة ،ط١، عام ٢٠٠١م .
٤٨٩- المماطلة في الديون دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، سلمان بن صالح الدخيل، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٢٥هـ.
٤٩٠- الممتع في شرح المقنع ، زين الدين المنجى بن عثمان ابن المنجى التنوخي ، تحقيق د. عبدالملك بن دهيش ، مكتبة الأسدي ، مكة المكرمة ،ط٣ ،عام ١٤٢٤هـ.
٤٩١- مناقشات الأبحاث الفقهية لموضوع " سر المهنة الطبية " ، لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية.
٤٩٢- المنتقى شرح موطأ مالك ، القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي ، تحقيق محمد عبدالقادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٠هـ .
٤٩٣- المنثور في القواعد ، للإمام محمد بن بهادر الزركشي الشافعي ، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود ، راجعه عبدالستار أبو غدة ، توزيع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، ط٢ ، عام ١٤٠٥هـ .
٤٩٤- منح الجليل شرح على مختصر خليل ، الشيخ محمد عليش المالكي ، دار الفكر ، بيروت ، عام ١٤٠٩هـ .

٤٩٥- المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق الدكتور عبدالله المطلق ، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط١، عام ١٤٢٧هـ.
٤٩٦- المهذب في فقه الإمام الشافعي ، أبي إسحاق الشيرازي ، تحقيق وتعليق ، د. محمد الزحيلي ، دار القلم ، دمشق ، ط١ ، عام ١٤١٧هـ .
٤٩٧- الموافقات ،لأبي إسحاق الشاطبي، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان للنشر والتوزيع،الخبر، ط١ ، عام ١٤١٧هـ.
٤٩٨- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب ، ومعه التاج والإكليل للمواق ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٦هـ .
٤٩٩- الموسوعة الصحية الشاملة، ضحى محمود بابللي،ط٢، عام ١٤٢٦هـ.
٥٠٠- الموسوعة الطبية العربية، حسين بيرم، مراجعة علي حسن، الدار الوطنية للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، عام ١٤٠٩هـ.
٥٠١- الموسوعة الطبية الفقهية،محمد أحمد كنعان، دار النفائس،لبنان، ط٣،عام ١٤٣١هـ.
٥٠٢- الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.
٥٠٣- موسوعة القواعد الفقهية ،محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، عام ١٤٢٤هـ.
٥٠٤- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي ، د. علي بن أحمد الندوي ، توزيع دار عالم المعرفة ، عام ١٤١٩هـ .
٥٠٥- موسوعة فقه ابن تيمية ، محمد رواس قلعة جي ، دار النفائس ، بيروت، ط٣، عام ١٤٢٨هـ .
٥٠٦- الموطأ ، للإمام مالك بن أنس ، مطبوع مع شرح الزرقاني تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ، دار الحديث ، القاهرة ، ط١ ، عام ١٤٢٧هـ .
٥٠٧- الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية ، الصادر عن المؤتمر العالمي الثامن الذي عقدته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية عام ٢٠٠٤م، وهو منشور على

الموقع الإلكتروني لمنظمة الصحة العالمية.
٥٠٨- ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، حققه علي معوض ، عادل عبدالموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٦هـ .
٥٠٩- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، وهو تكملة فتح القدير لابن الهمام ، شمس الدين أحمد قاضي زاده ، دار عالم الكتب ، الرياض ، عام ١٤٢٤هـ .
٥١٠- نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، العيني، توزيع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، ط١ ،عام ١٤٢٩هـ.
٥١١- ندوة أخطار المخدرات على الشباب، نشر الاتحاد العربي السعودي للطب الرياضي، عام ١٤٠٧هـ.
٥١٢- ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية ، عام ٢٠٠٤م
٥١٣- نصب الراية لأحاديث الهداية ، للحافظ جمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي ، حققه محمد عوامة ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ط٢، عام ١٤٢٤هـ .
٥١٤- نطاق الحماية الجنائية للميئوس من شفائهم والمشوهين خلقياً، محمود إبراهيم مرسي، دار الكتب القانونية، مصر، عام ٢٠٠٩م.
٥١٥- نظام الأحوال المدنية ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧)، وتاريخ ٢٠/ ٤/ ١٤٠٧هـ.
٥١٦- نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٠)، وتاريخ ٢/ ٦/ ١٤٢٤هـ
٥١٧- نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥١)، وتاريخ ٢٣/ ٨/ ١٤٢٦هـ.
٥١٨- النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، جلال أحمد خليل،مطبوعات جامعة الكويت، ط١، عام ١٤٠٣هـ.
٥١٩- نظام المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني الصادر عام ٢٠٠٠م.
٥٢٠- نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩٥)، وتاريخ

٤/ ١١/ ١٤٢٦هـ ولائحته التنفيذية.
٥٢١-نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم ،الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٦) وتاريخ ٢١/ ١١/ ١٤٢٤هـ.
٥٢٢-نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، محسن عبدالحميد البيه، مطبوعات جامعة الكويت، عام ١٩٩٣م.
٥٢٣-نظرة فقهية للإرشاد الجيني ، ناصر الميمان، مجلة جامعة أم القرى، المجلد(١٢) ، العدد(٢٠)، عام ١٤٢١هـ.
٥٢٤- النظريات الفقهية ، محمد الزحيلي ، دار القلم، دمشق، ط١، عام١٤١٤هـ.
٥٢٥- نظرية الضرورة الشرعية،وهبة الزحيلي، دار الفكر ، دمشق، ط٧، ١٤٢٨هـ.
٥٢٦-نظرية الضمان ، وهبة الزحيلي،دار الفكر،دمشق ، ط١، عام ١٣٨٩هـ.
٥٢٧-النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن، سيد حسن عبدالخالق، رسالة دكتوراه في القانون بكلية الحقوق ، جامعة عين شمس، عام ١٩٨٧م.
٥٢٨-نظم التصوير الطبي، ألبرت ماكوفسكي، ترجمة: محمد موسى، نشر المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم،دمشق، عام ١٩٩٣م.
٥٢٩-نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، حسام محمد عيسى ، دار المستقبل العربي ،القاهرة، ط١ ، عام ١٩٨٧م.
٥٣٠-النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ، شمس الدين ابن مفلح الحنبلي ، مطبوع مع المحرر ، ينظر : المحرر في الفقه .
٥٣١-نهاية الرتبة في طلب الحسبة، عبدالرحمن بن نصر الشيرازي، مطبعة دار الثقافة، بيروت، ط٢، عام ١٤٠١هـ.
٥٣٢-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين الرملي ، ومعه حاشية الشبراملسي والشيخ أحمد المغربي الرشيدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، عام ١٤١٤هـ .
٥٣٣-نهاية المطلب في دراية المذهب ، لإمام الحرمين الجويني ، حققه د. عبدالعظيم محمود الديب ، توزيع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر ، ط١ ، عام ١٤٢٨هـ .

٥٣٤- النهاية في غريب الحديث والأثر ، للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك ابن محمد ابن الأثير ، تحقيق الشيخ خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة ، بيروت ، ط٢ ، عام ١٤٢٧هـ .
٥٣٥- النوازل الطبية عند المحدث الألباني، جمع إسماعيل غازي مرحبا، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، عام١٤٣١هـ.
٥٣٦- النوازل المختصة بالمرأة في العبادات وأحكام الأسرة، منى راجح الراجح، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٢٦هـ.
٥٣٧- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، للإمام محمد بن علي الشوكاني ، خرج أحاديثه الشيخ خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤١٩هـ .
٥٣٨- هداية الراغب لشرح عمدة الطالب ، عثمان بن أحمد النجدي ، مع حاشية فتح مولى المواهب على هداية الراغب لأحمد بن عوض المرداوي ، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢٨هـ .
٥٣٩- هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والتشريع، أحمد شرف الدين،المكتبة الأكاديمية،القاهرة، ط١، عام ٢٠٠٠م.
٥٤٠- واجبات الطبيب نحو المريض،إبراهيم عبدالعزيز الحيدر، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، عام ١٤٢٧هـ.
٥٤١- الواضح في شرح مختصر الخرقي ، نور الدين أبي طالب الضرير ، تحقيق د. عبدالملك بن دهيش ، دار خضر للطباعة والنشر ، بيروت ، ط١ ، عام ١٤٢١هـ .
٥٤٢- الوجيز في أصول الفقه ، عبدالكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، عام ١٤٢٤هـ.
٥٤٣- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، د. محمد صدقي البورنو ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط٥ ، عام ١٤١٩هـ .
٥٤٤- الوسيط في المذهب ، الإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر ، دار السلام ، ط١ ، عام ١٤١٧هـ .

٥٤٥-الوسيط في شرح قانون العمل، سيد محمود رمضان، مكتبة دار الثقافة للنـشر والتوزيـع، عمان، ط١، عام ٢٠٠٤م.

المواقع الإلكترونية:

١- موقع هيئة السوق المالية السعودي(www.cma.org.sa)
٢- موقع المركز الوطني للوثائق والمحفوظات(www.ncda.gov.sa)
٣- موقع وزارة الصحة بالمملكة العربية السعودية(www.moh.gov.sa)
٤- موقع وزارة التجارة والصناعة بالمملكة العربية السعودية(www.mci.gov.sa)
٥- موقع وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية(www.moj.gov.sa)
٦- موقع الجمعية السعودية لطب الأسرة والمجتمع(www.ssfcm.org)
٧- موقع منظمة الصحة العالمية (www.who.int/ar)
٨- موقع سوق الأوراق المالية(البورصة)المصرية(www.egyptse.com)
٩- موقع هيئة الأوراق المالية الأردنية (www.jsc.gov.jo)

[٦] فهرس الموضوعات